Das Führerprinzip bei der Neuordnung der G.m.b.H.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

juristischen Fakultät

der

Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Otto Gottfried von Lieres und Wilkau
Gerichtsreferendar

Approbation: 30. Juni 1938.

Buchdruckerei M. Krahl, Erlangen-Bruck
1938

1938 N42

Dekan: Professor Dr. jur. August Köhler
Referent: Prof. Dr. jur. Hans Liermann.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Einleitung 1

I. Hauptteil.

Der Grundsatz der verantwortlichen Führung . . . 14

1. Der Begriff der verantwortlichen Führung in der Wirtschaft 14

2. Unternehmer und Führer 16

Die Gestaltung der verantwortlichen Führung . , 16

II. Hauptteil.

Die GmbH. als Kapitalgesellschaft und ihre Organe.

A. Die bisherige Rechtslage 23

1. Die wesentlichen Unterschiede zur AG. . . . 23

2. Der Geschäftsführer 25

3. Die Gesellschafterversammlung 29

4. Der Aufsichtsrat 31

B. Kritik und Vorschläge zur Neuordnung . . . 33

I. Der Geschäftsführer als Führer der Gesellschaft . 33

1. Führermehrheit oder Einmannführung . . . 33

2. Die Auswahl des GmbH.-Führers . . . 36

3. Die Bestellung des Geschäftsführers . . . 41

4. Die Abberufung des Geschäftsführers . . . 43

5. Die Rechte des Geschäftsführers 47

6. Die notwendigen und wesensmäßigen Beschränkungen seiner Führermacht , ... 50

7. Die Verantwortlichkeit des Geschäftsführers . . 52

II. Die sich für die übrigen Einrichtungen des GmbH.-Rechts aus der dergestalt veränderten Stellung des Geschäftsführers ergebenden Umgestaltungen . . 54

1. Die Rechtsstellung der Gesellschafter insbesondere für die Zuständigkeit der Gesellschafterversammlung 54

2. Für den Aufsichtsrat 55

3. Der Gesellschaftsvertrag als gegenseitiger Treuevertrag und als Grundlage der GmbH. . . 58

4. Weitere Aenderungen 66

Schluß 65

Literaturverzeichnis.

Baumbach, Adolf: Kurzkommentar, Gesetz betreffend die GmbH., München und Berlin, 1936.

Bende, H.: Gestaltung und Gestaltungswandel der Volkswirtschaft in Zschr. f. d. ges. Staatsw., 1934, 1. Heft, S. 66.

Brodmann, Erich: Kom. zum Gesetz betr. die GmbH., 2. Aufl., Berlin-Leipzig, 1930.

Cosack, Konrad: Lehrbuch des Handelsrechts. 1930, S. 42.

Crisolli, K. A.: Das Recht der GmbH., Natsoz. Handb. f. Recht u. Gesetzgebung, München 1935, S. 1155 ff.

Feine, Hans Erich: in Ehrenbergs Handb. des ges. Handelsrechts, Bd. III, 3. Abt., Leipzig 1929.

— Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung, Leipzig 1929.

Frank, Hans: Natsoz. Handbuch für Recht u. Gesetzgebung, München 1935, 2. Aufl.

Fränkel: Die GmbH., eine volkswirtschaftliche Studie, Tübingen 1915.

Fricke, H.: Die Neugestaltung des Gesellschaftsrechts zur Verwirklichung des Grundsatzes verantwortlicher Führung der Wirtschaft. Berlin 1936.

Grossmann-Doerth: Soll die GmbH. beibehalten werden? In Hans. Rechts- u. Ger. Zschr. 1937, S. 282 ff.

Hachenburg, Max: Kommentar zum Gesetz betr. die Gesellschaften mbH. Berlin-Leipzig 1926 5. Aufl.

— Bedarf die GmbH. einer Reform? Leipzig, Zschr. f. Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht, III. Jg., 1909, Sp. 15 ff.

Hueck-Nipperdey-Dietz: Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit.

Jobst, Heinz: Für oder wider die Einmann GmbH. In D. Recht, 8. Jg., Heft 3/4, Sp. 48 ff.

Keppler, W.: Gedanken zur Neugestaltung des Gesellschaftsrechts, in Zschr. d. Ak. f. D. Recht, Jg. 1934, Heft 2, S. 37.

Kinkel, W.: Individualismus und Antiindividualismus in der natsoz. Wirtschaftsverfassung. Diss. München 1936.

Kisskalt, Wilh.: Reform des Aktienrechts, Zschr. d. Ak. f. D. Recht, 1934, Heft 1, S. 30 ff.

— Zweiter Bericht über die Arbeiten des Aktienrechtsausschusses der Ak. f. D. Recht, Zschr. d. Ak. f. D. R., 1935, H. 5, S. 247 ff.

— Die GmbH. im natsoz. Staat, Natsoz. Handbuch f. Recht und Gesetzgebung, München 1935, S. 1136 ff.

Klausing, Friedr.: Die Neuordnung der GmbH. Erster Arbeitsbericht zur Reform der GmbH. 1938.

— GmbH.-Gesetz, 3. Aufl., Berlin 1936.

Klein, F.: Die neuere Entwicklung in Verfassung und Recht der AG., Wien 1904.

Koenige, Heinr.: Handausgabe des Handelsgesetzbuches, 2. Aufl., 1929, Mannheim-Berlin-Leipzig.

Lasch, Karl: Kritik am Aktienrecht? Zschr. d. Ak. f. D. Recht, 1934, Heft 5, S. 172 ff.

Liebmann, Otto: Die Reform der Gesellschaften mit beschränkter Haftung. DJZ., 15. Jg., 1910, Nr. 12, Sp. 675 ff.

Liebmann-Saenger: Kommentar zum Gesetz betr. die Gesellschaften mbH., 7. Aufl., Berlin 1927.

Mahn, Kurt: in „Der deutsche Volkswirt" 9. Jg., Nr. 39.

Megow: Muß die GmbH. im natsoz. Staat verschwinden? Rundschau f. d. GmbH., Köln 1936, Nr. 8 S. 642 ff.

Müller-Erzbach, Rud.: Deutsches Handelsrecht, 1928.

Neukamp-Becker- Reichsgesetz, betreffend die Gesellschaften mbH., Berlin 1922, 5/7. Aufl.

Riesser, J.: Zur Revision des Handelsgesetzbuches, 2. Abt., Zschr. f. d. ges. Handelsr., Beilageheft zu Bd. XXXIII der ZHR., Stuttgart 1889, S. 290 ff.

Roessler: Der Führer des Betriebes. Jena 1934.

Schacht, Hjalmar: Die deutsche Aktienrechtsreform. Zschr. d. Ak. f. D. R., 1936, Heft 1, S. 35 ff.

Schaefer: Die Notwendigkeit der Beibehaltung der GmbH. und ihre Verpersönlichung. Diss. Köln, 1937.

Schlegel-Quassowski: Aktiengesetz 1937.

Schmidt, Otto: Die GmbH. in der Steuerpolitik. Köln 1934.

Struckmeyer: Entwurf eines Gesetzes über die AG. und GmbH., Berlin 1933.

Wieland, Karl: Handelsrecht, Bd. II Kapitalgesellschaften. München-Leipzig 1931.

Wilke, Gustav: Zur Reform des GmbH.-Rechts. Rundschau für GmbH. Köln 1936, Nr. 6/7, S. 469 ff. und 553 ff.

Zahn, J. C. D.: Kapitalgesellschaften, Wirtschaftsführertum und Staat. In D. R. 1933, Nr. 7, S. 228 ff.

Entscheidungen der Obersten Gerichte sind jeweils in den Anmerkungen bezeichnet, soweit sie benützt worden sind.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41533902_0131

Einleitung.

Bevor auf die heute in ein aktuelles Stadium gerückten Fragen der Umgestaltung der Kapitalgesellschaften und ihre Ausrichtung nach dem Führerprinzip eingegangen werden kann, muß zunächst in großen Zügen die grundsätzlich geänderte Stellung des Staates zur Wirtschaft und Wirtschaftsführung einer kurzen Würdigung unterzogen werden. Die nationale Revolution im Jahre 1933 brachte es mit sich, daß sich insbesondere auch auf dem Gebiet der Wirtschaftsauffassung und -verfassung grundlegende Wandlungen vollziehen mußten. So taucht hier die Frage auf, ob und in welchem Umfange wir uns heute von der der liberalen Aera eigenen individualistischen Auffassung von den Aufgaben und der Verfassung der Wirtschaft entfernt haben. Hier sei von vornehein betont, daß der Nationalsozialismus keinesfalls etwa an den Grundgedanken der freien Wirtschaft etwas geändert hat, noch daß es überhaupt ein Ziel des Nationalsozialismus ist, dies zu tun.

Der Aufbau einer nationalen Wirtschaftsverfassung kann theoretisch von zwei grundsätzlich verschiedenen Ausgangspunkten aus durchgeführt werden. Es kann einmal von dem extremen Individualismus im Sinne der klassischen Schule, zum anderen jedoch von dem radikalen Sozialismus im Sinne des marxistischen Monismus ausgegangen werden. Keines von beiden Prinzipien konnte der Neugestaltung der Wirtschaft durch den Nationalsozialismus zugrunde gelegt werden. Für die nationalsozialistische Staatsführung ist vielmehr oberster Grundsatz die Ausrichtung der Wirtschaft nach rein völkischen In-

teressen. Sie muß dabei dem Individuum die Möglichkeit schaffen, seine schöpferischen Kräfte weitgehendst auszuwerten, gleichzeitig aber der freien Initiative und der eigennützigen Betätigung des Wirtschaftssubjektes insofern Schranken setzen, als die Belange der Volksgemeinschaft dies erfordern. Der Nationalsozialismus mußte daher ein hemmungsloses „laisser faire" auf dem Gebiete der Wirtschaft ablehnen und der liberalistisch-kapitalistischen Lehre, daß Eigennutz zu Gemeinnutz führe, die Forderung entgegensetzen „Gemeinnutz geht vor Eigennutz". Auf der anderen Sette muß jedoch gerade die Privat-Initiative und die schöpferische Gestaltungskraft der im Wirtschaftsleben stehenden Persönlichkeit gefördert werden. Der Nationalsozialismus vereinigt somit Sozial- und Individualprinzip zu einem harmonischen Ganzen und nimmt zwischen dem streng zentralistischen Sozialismus und dem dezentralistischen Individualismus eine ausgleichende Mittelstellung ein. Man kann die nationalsozialistische Wirtschaftsauffassung daher als die spezifisch deutsche Form des Solidarismus bezeichnen [1]). Die Entwicklung auf dem Gebiete der Neugestaltung der Wirtschaft „steht im Zeichen der Entwicklung vom Einzelhaften zum Ganzen, die unserem Zeitalter seine eigengeartete Prägung verleiht" [2]).

Für die Behandlung der Frage der Angleichung der Kapitalgesellschaften in rechtlicher und tatsächlicher Beziehung an diese grundsätzliche Einstellung des Nationalsozialismus zur Wirtschaftsführung ist es weiterhin notwendig, einen kurzen Blick auf die sozialökonomische Struktur unserer Wirtschaft zu werfen. Wir haben bereits festgestellt, daß sich der Nationalsozialismus zu einer durch solidarische Gedankengänge eingeschränkten Individualwirtschaft bekennt und daß die Grundform auch unserer heutigen völkischen Wirtschaft noch kapitalsmäßig

1) So Kinkel „Individualismus und Antiindividualismus in der nat.soz. Wirtschaftsverfassung", Diss. München 1936.

2) H. Bende, Gestaltung u. Gestaltungswandel der Volkswirtschaft in „Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft" 1934, 1. Heft Seite 66.

orientiert ist und dies auch bleiben wird, denn es läßt sich aus einer modernen Volkswirtschaft, wie es die unsrige ist, der Einsatz von angehäuften Kapitalmachtmitteln im Interesse des wirtschaftlichen Fortschrittes zur Hebung des völkischen Lebenstandards und zur Wettbewerbsfähigkeit gegenüber fremden Volkswirtschaften nicht hinwegdenken. Dem muß selbstverständlich auch bei der Neuordnung Rechnung getragen werden.

Es darf aber nicht unberücksichtigt bleiben, daß neben den spezifisch kapitalistischen Unternehmungen auch eine Unzahl für die Volkswirtschaft ebenfalls wichtige nichtkapitalistische Erwerbswirtschaften bestehen, d. h. solche Wirtschaften, bei denen nicht der Kapitaleinsatz, sondern der Einsatz anderer ökonomischer Machtfaktoren entscheidend ist, so bei dem Bauer der Boden und beim Handwerker und kleinen Kaufmann die Arbeit. Dieser sozialökonomischen Struktur unserer Wirtschaft muß von der Staatsführung auch insoweit Rechnung getragen werden, als sie die wenigen Einrichtungen zu schaffen hat, die es auch dem nichtkapitalistischen, kleineren und mittleren Unternehmer ermöglichen, die sich gesteckten wirtschaftlichen Ziele zu erreichen.

Wir gehen davon aus, daß unsere nationale Volkswirtschaft als ein Glied der Weltwirtschaft die Mobilisierung aller nationalen Kapitalien im Interesse der Stärkung der Exportkraft unserer Wirtschaft und im Interesse der Erfüllung der Aufgaben der völkischen Daseinssicherung bedingt.

Bereits zu Ausgang des Mittelalters, um die Wende des 15. Jahrhunderts, hat sich infolge der beginnenden Internationalisierung der Handelsbeziehungen und der dadurch bedingten Notwendigkeit stärkerer Kapitalinvestierungen im Handel und in der handwerklichen Industrie die Zwangslage ergeben, Wege zu finden, das anlagesuchende Kapital diesen Zwecken dienstbar zu machen. In größerem Umfange bildeten sich Ende des 16. und Anfang des 17. Jahrhunderts Handelskompagnien zum Zwecke der Anhäufung größerer Kapitalmengen in einer Gesell-

schaft, — so die niederländisch-ostindische und die niederländisch-westindische Compagnie[1]). Aus diesen ersten Anfängen einer gesellschaftlichen Kapitalanhäufung, die ursprünglich nicht auf die Dauer berechnet waren, sondern lediglich der Durchführung zeitlich begrenzter Unternehmungen und Reisen dienten, haben sich im Laufe der aufstrebenden Handels- und Industrieentwicklung die heutigen Gesellschaftsformen, insbesondere die der AG. entwickelt.

Es erübrigt sich, im Rahmen dieser Abhandlung auf die einzelnen Phasen und konkreten Ursachen dieser Entwicklung einzugehen, festgestellt soll lediglich werden, daß diese sog. Kapitalgesellschaften die Hauptträger des individualistischen Hochkapitalismus und des nunmehr im Abklingen befindlichen Spätkapitalismus geworden sind. Es kann nicht geleugnet werden, daß System und Art der Verwendung der in Gesellschaften angehäuften Kapitalmacht in unmittelbarstem Widerspruch zum Gedanken der ausschließlich der völkischen Daseinssicherung zu dienen bestimmten nationalen Wirtschaft stehen. Es ist daher den Ausführungen Zahns zuzustimmen, in denen er zu der Feststellung gelangt, daß die Erneuerung unseres Staats- und Wirtschaftslebens eine Umgestaltung unserer großgewerblichen und industriellen Unternehmun- von der Wurzel auf erfordert und zwar sowohl unter volkswirtschaftlichen wie auch unter rechtlichen Gesichtspunkten[2]).

Es muß jedoch, bevor im Rahmen des speziellen Themas, wie es das vorliegende ist, auf die Frage der Umgestaltung des Rechts der Kapitalgesellschaften eingegangen werden kann, zunächst zu der Frage Stellung genommen werden, ob in unserer völkischen Gegenwartswirtschaft überhaupt noch eine Notwendigkeit zur Aufrechterhaltung der Einrichtung von Kapitalgesellschaften besteht. Diese Frage ist zu bejahen. Wir haben es be-

1) Näheres vgl. F. Klein: Die neueren Entwicklungen in Verfassung und Recht der A.G., Wien 1904, S. 17.

2) J. C. D. Zahn. Kapitalgesellschaften, Wirtschaftsführertum und Staat in „Deutsches Recht", 1933 Nr. 7, S. 228 ff.

reits oben als unumgänglich bezeichnet, daß der Volkswirtschaft zur Durchführung ihrer Ziele — insbesondere dem der Sicherung und Erhaltung des völkischen Seins — nationales Spar- und Erwerbskapital in großem Ausmaß zur Verfügung gestellt wird. Zur Erreichung dieses Zweckes sind theoretisch zwei Wege gangbar: der eine wäre die Uebernahme der Wirtschaftsführung durch den Staat als Unternehmer, der andere der, den freien wirtschaftlichen Unternehmungen unter Förderung und Aufsicht des Staates die erforderliche Kapitalmittelerlangung zu ermöglichen. Der Nationalsozialismus konnte sich folgerichtig und naturgemäß nur zur Begehung des zweiten Weges entschließen, da er es seiner Grundeinstellung nach ablehnen mußte, in einem wie immer getarnten Sinne monistisch-marxistischen Gedankengängen in der Richtung auf Schaffung einer staatskapitalistischen Wirtschaft Gehör zu schenken.

Damit ist jedoch die Frage des Wie, d. h. der Art und Weise der Zuführung der Anlage suchenden Kapitalien an die Stelle des wirtschaftlichen Kapitalbedarfs noch noch nicht entschieden. Die nationalsozialistische Staatsführung hat sich entschlossen, die Erfüllung der größeren Kapitaleinsatz erheischenden volkswirtschaftlichen Ziele auch in Zukunft den Kapitalgesellschaften, insbesondere der Aktiengesellschaft, zu überlassen[1]). Die Gründe, die die für den Gesetzgeber bei der Aufrechterhaltung der Kapitalgesellschaften maßgeblich waren, sind einleuchtend. Auf diesem Wege sollten einerseits brachliegende und damit wirtschaftlich nicht ausnutzbare Kapitalien der Gesamtwirtschaft zugeführt und anderseits der starke Kapitalbedarf insbesondere der großindustriellen Unternehmungen gedeckt werden.

Allerdings hätte der Kapitalbedarf auch auf anderem Wege befriedigt werden können. So könnte hier daran gedacht werden, diesen stark kapitalbedürftigen Unternehmungen, deren Stärkung und Förderung im Interesse der Erhaltung unserer nationalen Wirtschaft liegt, durch an-

1) Vgl. Das neue Aktiengesetz vom 30. 1. 37.

leihemäßige oder gesellschaftliche Beteiligung des Staates die nötigen Kapitalien zur Verfügung zu stellen, also die wichtigsten Wirtschaftsunternehmungen zu gemischtwirtschaftlichen Unternehmungen umzugestalten. Dies hätte einmal zur Voraussetzung gehabt, daß der Staat Gesellschaftsanteile bestehender Großunternehmungen erworben hätte und daß andererseits die Wirtschaftsführung dieser Unternehmungen im Interesse der Kontrolle der investierten Staatsgelder weitgehendst staatlichen Organen hätte übertragen werden müssen. Auf diesem Umwege wäre es also notwendigerweise zu dem gekommen, was gerade vermieden werden sollte, nämlich zum Staatskapitalismus, d. h. dazu daß die initiative Schöpferkraft der gestaltenden und verantwortungsbewußten Unternehmerpersönlichkeit zu Gunsten eines notwendig schwerfälliger arbeitenden wirtschaftlich-staatlichen Organismus zurückgedrängt worden wäre.

Auch die zur Verfügungstellung der anlagesuchenden Mittel- und Kleinkapitalien wäre nur unter Ueberbrückung weitgehendster Schwierigkeiten und bei Hinnahme unerwünschter sozialpolitischer Folgen möglich gewesen, denn man hätte, wollte man nicht auf die Mobilisierung dieser Mittel verzichten, notgedrungen im Wege von Zwangsanleihen bei dem Sparkapital diese brachliegenden Kapitalien der Wirtschaft zuführen können. Das hätte selbstverständlich zu einer Erschütternng des nationalen Sparwillens geführt.

Selbstverständlich konnte die Weiterbetrauung der Kapitalgesellschaften mit allerwichtigsten nationalen Wirtschaftsaufgaben nicht im Rahmen der bisherigen gesellschaftlichen Rechtsinstitutionen erfolgen. Entsprechend den gewandelten Grundanschauungen über das Verhältnis von Staat und Wirtschaft, insbesondere über die Aufgaben der nationalen Volkswirtschaft, mußte eine Reform des Gesellschaftsrechtes erfolgen. Einen vorläufigen Abschluß hat diese Umgestaltung zunächst bei der wichtigsten Kapitalgesellschaft, der AG., im Gesetz vom 30. 1. 1937 gefunden.

Symptomatisch bringt das neue Aktienrecht die Haltung des Gesetzgebers zum Ausdruck. Der Verdrängung des schöpferischen und persönlichen Unternehmertums zu Gunsten von Aktiengesellschaften und Gesellschaften mit beschränkter Haftung, die die Folge des hinter uns liegenden Zeitalters höchstkapitalistischer Entwicklung war, wurde Halt geboten. Nicht mehr das anonyme Kapital, nicht mehr die Gesellschafter als solche, sollen im Verfolg ihrer Interessen den bestimmenden Einfluß auf die Gestaltung der Wirtschaft besitzen, sondern der verantwortungsbewußte, sozialdenkende, schöpferische Mensch soll zur Führung der Wirtschaft berufen sein. Dem muß dergestalt Rechnung getragen werden, daß das Recht der Kapitalgesellschaften, wie dies bei der AG. bereits geschehen ist, in der Richtung umgewandelt wird, daß dem Vorstand bezw. Geschäftsführer eine erheblich erweiterte Macht gegeben, aber auch eine erheblich gesteigerte Verantwortlichkeit auferlegt wird.

Bisher ist festgestellt worden, daß die Beteiligung mittlerer und kleinerer Kapitalien an großwirtschaftlichen Unternehmungen nach wie vor am zweckmäßigten in der Form rechtlich und strukturell umgebauter Kapitalgesellschaften erfolgt. Dabei ist nicht übersehen, daß unser geltendes Gesellschaftsrecht noch weitere Formen gesellschaftlicher Zusammenschlüsse für wirtschaftliche Unternehmungen kennt. Es soll daher in kurzen Zügen herausgestellt werden, warum die nichtrechtsfähigen wirtschaftlichen Personenvereinigungen, OHG. und Komm.Ges. nicht geeignet erscheinen, das Kapitalbedürfnis unserer nationalen Volkswirtschaft zu befriedigen. Die AG. ist diejenige Form, die es ermöglicht, daß hunderte und tausende anlagesuchender Kleinkapitalien einem einheitlichen volkswirtschaftlichem Zwecke zugeführt werden können. Im Gegensatz zu ihr sollen die OHG. und die Komm.Ges. nach Zweck und Rechtsform in erster Linie durch personellen Zusammenschluß einiger weniger Gesellschafter wirtschaftlichen Erfolg herbeiführen, der es nach seinem Umfange nicht nötig macht, größere Kapitalmachtmittel

zu akkumulieren. Häufig kann dieser Erfolg allein durch den persönlichen Kredit erreicht werden, den die Gesellschafter genießen, also unter Umständen ohne jeglichen Einsatz bereits vorhandener Spar- oder sonstiger Kapitalien. Wollte man die OHG. und die Komm.Ges. oder andere, ihnen ähnliche gesellschaftliche Rechtsformen, also Gesamthandschaften ohne Körperschaftscharakter zur Grundlage der Neugestaltung des gesamten Gesellschaftsrechtes machen, so würde man das Wesen und die Eigenart derartiger wirtschaftlicher Personenvereinigungen verkennen[1]).

Beide Gesellschaftsformen bauen auf der engen persönlichen Fühlungnahme zwischen ihren Gliedern auf. Eine solche kann nur bestehen, wenn die Gesellschafterzahl eine beschränkte ist. Wollte man die Kapitalzuführung an die Wirtschaft aber auf diese Rechtsformen beschränken, dann hieße dies den Rahmen derselben sprengen, ohne zum gewünschten Ziele zu gelangen. Die Kapazität dieser beiden Gesellschaften, wie sie vom Gesetzgeber bei der seinerzeitigen Regelung zum Ausgangspunkt genommen wurde, ist jedoch nicht willkürlich zu erweitern.

Hier taucht die Frage auf, ob die Notwendigkeit einer Zwischenform zwischen der von dem nationalsozialistischen Gesetzgeber durch die Erhöhung des Grundkapitals auf mindestens 500000 RMk. nur für großwirtschaftliche Unternehmen bestimmten AG. und den reinen Personalvereinigungen der OHG. und Komm.Ges. besteht. Dies ist zu bejahen und zwar aus Gründen. deren wesentlichsten wir bereits im Vorhergesagten dargelegt haben. Es gibt im Interesse der nationalen Wirtschaftsstärkung liegende Ziele, die zwar nicht den Einsatz besonders großer Kapitalien erfordern, die aber auch nicht von den dem Personenkreis nach beschränkten und wenig Kapital ver-

1) Unsere späteren Untersuchungen werden allerdings erweisen, daß die OHG. und die Komm.Ges. bezüglich ihrer rechtlichen Struktur und der Stellung der Gesellschafter bezw. der Komplementäre einen nicht unerheblichen Einfluß auf die von uns zur Reform des GmbH.-Rechts zu machenden Vorschläge ausüben werden. Dies gilt namentlich für die Einführung des Führerprinzips bei der GmbH.

tretenden Personalgesellschaften erreicht werden können[1]). Die Aufbringung von Kapitalien in einer Höhe von mehr als 50 bis 500000 RM. darf im Rahmen einer Personalgesellschaft als fast ausgeschlossen, jedenfalls nicht in dem erforderlichem Maße durchführbar betrachtet werden. Dies zeigt auch die Tatsache, daß z. Zt. etwas mehr als 30000 GmbH. bestehen, von denen 71 % ein Stammkapital bis zu RM. 50000, 25 % ein solches zwischen 50000 und 500000 und nur 4 % ein solches über 500000 haben[2]). Trotzdem bisher das gesetzlich erforderte Grundkapital für die Gründung einer AG. ein relativ geringes war, hat sich für die Erreichung sehr vieler wirtschaftlicher Dauerzwecke die Form der AG. nicht als zweckmäßig erwiesen. Nach Heraufsetzung des Grundkapitals der AG. auf 500000 RM. kommt diesem Umstand eine weit erhöhte Bedeutung zu. Zwar war der Zweck dieser Heraufsetzung die künftige Verhinderung der Bildung unnötig vieler, immer noch mehr oder minder anonymer AG. und die Anregung zur Gründung von Gesellschaften mit stärkerer Betonung des Persönlichkeitsgedankens und der perönlichen Haftung. Infolge der oben aufgewiesenen Schwächen, die die OHG. und die Komm.Ges. in Bezug auf Aufnahmefähigkeit und Kapitalrepräsentation zeigen, glauben wir den Standpunkt vertreten zu müssen, daß die Beibehaltung einer Zwischenform, wie sie uns das geltende Recht in der GmbH. zur Verfügung stellt, nicht nur wie bisher zweckmäßig, sondern sogar für die künftige wirtschaftliche Entwicklung noch notwendiger sein wird als bisher. (Klausing, a.a.O., Schäfer, a.a.O.). Ein besonderer Wert der GmbH. gegenüber der AG. besteht u. a. darin, daß sie zufolge der erschwerten Veräußerlichkeit der Anteile eine größere Stabilität in ihrem Gesellschafterkreise aufweist und somit die Gesellschafter an den internen Fragen weitgehender interessiert sein werden, als die Aktionäre bei der AG., die sehr häufig Anteile erwerben, ohne mit dem Geschäfts-

1) Vgl. Klausing, Die Neuordnung der GmbH., S. 13ff. Schäfer, die Notwendigkeit der Beibehaltung der GmbH. und ihre Verpersönlichung, S. 11 ff.

2) Klausing, Die Neuordnung der GmbH., S. 14.

gang auch nur im mindesten bekannt oder vertraut zu werden. Während bei der OHG. und der Komm.Ges. das Ausscheiden von Gesellschaftern sehr häufig zur Auflösung dieser Gesellschaften führt, ist der Bestand der GmbH. unabhängig von ihrem Gesellschafterstand, was häufig im Interesse auch der nationalen Gesamtwirtschaft liegen wird, wenn sozialistisch wertvolle Ziele verfolgt werden. Ist ein zur Geschäftsführung geeigneter Gesellschafter nicht vorhanden, so kann dieser durch eine dritte nichtbeteiligte Person ersetzt werden.

Daß die GmbH. sich als wirtschaftlich beachtlicher Faktor durchgesetzt hat, geht schon daraus hervor, daß sie in der ganzen Welt Verbreitung gefunden hat. Wilke führt u. a. als Beleg hierfür an, „in Frankreich sprach man von der GmbH. als einer inspiration germanique. Trotz gefühlsmäßiger Ablehnung des Franzosen gegen deutsche Einrichtungen wurde aber auch in Frankreich im Jahre 1926 die GmbH. als Société à responsabilité limitée eingeführt“ [1]).

Es darf auch nicht verkannt werden, daß die GmbH. in unserer komplizierten Wirtschaftsstruktur noch eine Anzahl weiterer Aufgaben als nur die Ermöglichung des Zusammenschlusses mittelgroßer Kapitalien hat. Wir denken hier vor allem an die organisatorische Bedeutung der GmbH. bei der wirtschaftlichen Konzentrationsform des Syndikats. Die hier der GmbH. zukommende Stellung vermag nur schwer durch sonstige Rechtsinstute ersetzt zu werden.

In diesem Zusammenhange sei auch auf die besondere Bedeutung der GmbH. für die Durchführung des Vierjahresplanes hingewiesen [2]).

Der Beauftragte für den Vierjahresplan, Ministerpräsident Göring, hat in seiner Rede vom 18. Oktober 1936 aufgefordert, durch Erprobung neuer Erfindungen die deutsche Wirtschaft in ihrem Streben nach Unabhängigkeit von dem Ausland zu unterstützen. Hierbei ist die

1) Rundschau für GmbH., 27. Jahrgang, Nr. 6, 1936, S. 473.
2) Vgl. hierzu Schaefer, a.a.O., S. 14.

Bereitstellung größerer Geldmittel erforderlich, wozu sich jedoch private Geldgeber bei unbeschränkter Haftung mit Rücksicht auf das große Risiko eines Fehlschlagens nicht bereit finden werden. Die bevorzugte Rechtsform für solche Versuchsgesellschaften ist daher erfahrungsgemäß die GmbH.

Auch in der öffentlichen Verwaltung wird die GmbH. ihrer leichteren Organisation halber als Unternehmungsform gerne gewählt. So wird im § 89 des preußischen Gemeindefinanzgesetzes vom 15. Dezember 1933 die GmbH. ausdrücklich als die für Gemeinden und Gemeindeverbände besonders geeignete Unternehmungsform aufgeführt.

Die grundsätzliche Notwendigkeit der GmbH. als Rechtsform dürfte damit erwiesen sein. Nicht ihre Beseitigung, sondern eine besonnene Neuordnung ihrer Organisation ist erforderlich[1]).

Das Schrifttum, das sich mit den Fragen der Neugestaltung des Gesellschaftsrechtes befaßt, weist immer wieder darauf hin, daß in der kapitalistischen Aera gerade die Kapitalgesellschaften eine sehr bedenkliche Entwicklung genommen haben. Das Problem einer Erneuerung der Kapitalgesellschaften wäre nicht so brennend, „wenn das Gesellschaftsrecht als solches nicht selbst, sei es in seinen gesetzlichen Grundlagen, sei es durch die Rechtsprechung, eine absolut eindeutige kapitalistische Haltung erhalten hätte, bei der das Kapital alles, die arbeitende und verantwortlich führende Persönlichkeit nichts bedeutet“[2]).

Vor allem ist das bisher wesentliche Begriffsmerkmal der Kapitalgesellschaften, die Trennung zwischen Kapitalgeber und Unternehmensleiter in seiner Bedeutung erheblich zu vermindern und dadurch das Verantwortungsbewußtsein beim Unternehmensleiter zu stärken[3]).

1) Klausing, Die Neuordnung der GmbH., S. 12, wo die Stellungnahme der Akademie für Deutsches Recht, Ausschuß zur Reform der GmbH., mitgeteilt wird.

2) So W. Keppler in der Zschr. d. Ak. f. D. R.. Jahrg. 1934, Heft 2, S. 57.

3) Vgl. Mahn in „Der deutsche Volkswirt“, 9. Jahrg., Nr. 39.

Die gegenwärtige Rechtsstruktur der GmbH. die auf dem Gesetz „betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung vom 20. 4. 1892“ beruht, ist daher erheblich erneuerungsbedürftig, wenn gleich aus kurz darzulegenden Gründen keinesfalls in dem Umfange, wie dies bei der AG. der Fall war. Mit dieser Ansicht stehen wir in Widerspruch zu Crisolli, der davor gewarnt hat, eine Reform des Aktienrechts vorzunehmen, ohne gleichzeitig eine Reform des GmbH.-Rechts in die Wege zu leiten[1]).

Die GmbH. hat viele Angriffe über sich ergehen lassen müssen, die im Grunde nicht berechtigt waren. Sicherlich ist es häufig vorgekommen, daß die GmbH. zu unsoliden Gründungen, Schiebungen und dergleichen mißbraucht worden und dadurch in Verruf geraten ist. Die Untersuchungen des Ausschusses für Gesellschaften mit beschränkter Haftung der Akademie für Deutsches Recht haben mit aller Deutlichkeit ergeben, daß nicht die Organisationsform der GmbH. als solche die einzige und nicht einmal die wichtigste Ursache für diese Mißbräuche gebildet hat[2]). Demgemäß kann die Tatsache, daß die GmbH. zu unsoliden Gründungen benützt worden ist, nicht gegen die GmbH. als solche und ihre Existenzberechtigung ins Feld geführt werden.

Der GmbH. ist ferner ihre angebliche Anonymität als Kapitalgesellschaft vorgeworfen worden. Diese sei unvereinbar mit nationalsozialistischer Wirtschafts- und Rechtsauffassung. Ganz abgesehen davon, daß Schacht in seiner Rede vom 30. 11. 1935 vor der Akademie für Deutsches Recht[3]) die Anonymität als zum Wesen jedenfalls der AG. gehörig bezeichnet und vor einer Ueberspitzung des Führerprinzips in der Wirtschaft gewarnt hat, beruht die Ansicht, daß auch die GmbH. eine „anonyme“ Kapitalgesellschaft sei, auf einer Verkennung des Wesens der GmbH.[4]). Gesellschafter und Geschäftsführer sind

1) K. A. Crisolli, Das Recht der GmbH. in „Nationalsozialistisches Handbuch für Recht und Gesetzgebung“ 1935, S. 1155.

2) Vgl. Klausing, Die Neuordnung der GmbH., S. 16.

3) Zschr. d. Ak. f. Deutsches Recht, 1936, Heft 1, S. 35ff.

4) Klausing, a.a.O., S. 16.

einander regelmäßig bekannt. Die Person des Geschäftsführers ist für die Oeffentlichkeit aus dem Handelsregister erkennbar. Die Persönlichkeiten der Gesellschafter ergeben sich für die Oeffentlichkeit aus der „Liste der Gesellschafter" (§ 40 GmbH.-Gesetz), wenn auch nicht mit absoluter Sicherheit, da die Liste nur jährlich einzureichen ist.

Es sind ferner der GmbH. auch die grundsätzlichen Bedenken volkswirtschaftlicher und rechtspolitischer Art gegen „Haftungsbeschränkung" und „eigene Rechtspersönlichkeit" entgegengehalten worden[1]). Auch diesen Vorwürfen und Bedenken, denen grundsätzlich nicht jede Berechtigung abgesprochen werden kann, konnte sich der Ausschuß für Gesellschaften mbH. der Akademie für Deutsches Recht bei den Beratungen über die Neuordnung der GmbH. nicht anschließen[2]). Der wirtschaftliche und ethische Wert der unbeschränkten Haftung und die dadurch bedingte enge Verknüpfung eines Unternehmens mit den Personen und Fähigkeiten des Inhabers oder der Gesellschafter ist gewiß sehr hoch einzuschätzen. Es darf aber nicht übersehen werden, daß eine allzu enge Verknüpfung von solchen Unternehmungen, die volkswirtschaftlich wertvoll sind, mit einer einzelnen Person oder mit einigen wenigen bestimmten Personen für den Bestand dieser Unternehmungen gefährlich werden kann. Durch die enge Verknüpfung werden diese Unternehmungen nämlich abhängig von den Wechselfällen in den persönlichen Verhältnissen des Inhabers oder der Gesellschafter[3]). Aus diesen Erwägungen erscheint gerade bei solchen Unternehmungen, deren Bestand von den persönlichen Verhältnissen der Beteiligten unabhängig sein soll, eine Risikobegrenzung für die Wirtschaft unentbehrlich. — Im übrigen hat auch Klausing a.a.O. mit Recht darauf hingewiesen, daß die Beschränkung des Beteiligungsrisikos nicht immer Risikoabwälzung, sondern gerade Belastung

1) Grossmann-Doerth: Soll die GmbH. beibehalten werden? in Hans. R. und R. Zschr. 1937, S. 282ff.

2) Klausing, a.a.O. S. 18.

3) Derselbe, a.a.O., S. 19.

mit dem beschränkten Risiko bedeutet. Eine derartige Verteilung des Risikos nähert sich dem gerade vom Nationalsozialismus gepflegten und ausgebauten Versicherungsgedanken; denn auch bei der Versicherung verteilt sich das Risiko auf einen größeren Personenkreis[1]).

Auch die „eigene Rechtspersönlichkeit" der GmbH. erweist sich bei näherer Betrachtung nicht als ein Fehler, sondern gerade als ein wirtschaftspolitischer Vorzug derselben; denn einmal bildet sie einen wirksamen Schutz gegen eigensüchtige Bestrebungen einzelner Teilhaber, zum andern ist sie ein geeignetes Mittel der Dezentralisation und der Heranbildung eines Führernachwuchses, der sich gerade in einem selbständigen Geschäftszweige besondere Erfahrungen aneignen kann[2]).

Die wie dargelegt wirtschaftspolitisch durchaus gerechtfertigte Beschränkung des Risiko bei der GmbH. bedarf jedoch eines Gegengewichts in erhöhter rechtlicher und moralischer Verantwortlichkeit derjenigen Persönlichkeiten, die zur Leitung eines solchen Unternehmens berufen, oder die als Gesellschafter an einem solchen Unternehmen beteiligt sind. Gedanken und Vorschläge zur Lösung dieser alten „Kernfrage des Handels- und Wirtschaftsrechtes"[3]) soll die vorliegende Abhandlung bringen.

I. Hauptteil,

Der Grundsatz der verantwortlichen Führung.

1. Der Begriff der verantwortlichen Führung in der Wirtschaft.

Die Geschicke des völkischen Staates werden nicht von einer anonymen Mehrheit, sondern von verantwortungsbewußten Führern bestimmt. Diesem Grundsatz der

1) Vgl. Schaefer: Die Notwendigkeit der Beibehaltung der G. mbH. und ihrer Verpersönlichung, S. 15.

2) Klausing: a.a.O. S. 20.

3) Klausing a.a.O. S. 21.

fördernden und gestaltenden Kraft der verantwortlichen Führung sollen alle Bereiche der völkischen Lebens- und Gemeinschaftsordnung erschlossen werden. Durch das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit vom 20. Januar 1934 ist in § 1 der Gedanke der Betriebsdemokratie überwunden. Es ist selbstverständlich, daß diese Umwälzung auch auf die mit Rechtspersönlichkeit ausgestatteten Unternehmungen nicht ohne Einfluß bleiben konnte. Die oberste Leitung dieser Unternehmen soll nicht weiterhin in den Händen von Kollegien liegen, die nach Mehrheitsbeschlüssen entscheiden.

Das Führerprinzip, wie es nach dem Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit verwirklicht ist, ist nicht Selbstzweck. Seine Verwirklichung ist vielmehr eine Gewähr für die Ueberwindung des Klassenkampfes. Das zwischen Führer und Gefolgschaft bestehende Vertrauensverhältnis sichert die Erhaltung des Arbeitsfriedens. Die umfassende Macht, die dem Unternehmer als Führer des Betriebes in die Hand gegeben ist, ermöglicht ihm alle Maßnahmen wirtschaftlicher Art, die der Förderung seines Unternehmens dienen, zu treffen. Die Stellung des Unternehmers als „Führer des Betriebes" ist daher heute eine bedeutend selbständigere als früher. Es ist ihm nicht nur die politische und rechtliche Ausgestaltung der völkischen Sozialordnung überlassen, sondern auch die Freiheit der wirtschaftlichen Gestaltung des Unternehmens. Die soziale und wirtschaftliche Verantwortung, die dem Unternehmer damit auferlegt ist, hat zur Voraussetzung, daß er bei allen Entschließungen das Gemeinschaftsinteresse als maßgebende Richtschnur ansieht. Der Unternehmer ist somit nicht mehr, wie bisher, Leiter eines rein technischen Produktions- und Verteilungsprozesses, sondern er ist ein „der Gemeinschaft' und der Staatsführung verantwortlicher Faktor der Gestaltung des nationalen Wirtschaftslebens" geworden.

Für die Einführung des Führerprinzips in das Gebiet der privaten Wirtschaft sprechen folgende Gründe:

Denkbar wäre es gewesen — abgesehen von einer

alleinigen oder gesellschaftlichen Beteiligung des Staates selbst — das nationalsozialistische Ideengut im Wege allgemein verbindlicher gesetzlicher Anordnung in die deutsche Wirtschaft einzuführen und damit den Unternehmer zu zwingen, seinen Verpflichtungen gegenüber der Gemeinschaft nachzukommen.

Allein dieser Weg wäre verfehlt gewesen. Es kann nicht auf der einen Seite im Leistungsprinzip ein mit dem Solidarismus verschmolzenes Individualprinzip anerkannt werden und auf der anderen Seite der Unternehmer durch eine starre, verbindliche Ordnung in der freien Entfaltung seiner Schöpferkraft gefesselt werden. Ein solches Vorgehen hätte lähmend auf die Entwicklung der lebendigen Kräfte der deutschen Volkswirtschaft wirken müssen.

Daher ist das Führerprinzip — das Prinzip der Verantwortung und der freien, wagenden Entschließung —, nicht als gesetzliche Maßnahme in das Gebiet der Wirtschaft eingeführt worden. Seine grundsätzliche Anwendbarkeit beruht vielmehr auf der Durchführung der Anerkennung der freien Unternehmerinitiative als Folge des Leistungsprinzips und des Grundsatzes eines reinen und freien Leistungswettbewerbs.

Andererseits bedeutet jedoch die Ausdehnung des Führerprinzips auf die Bereiche der nationalen Wirtschaft keinesfalls völlige Unabhängigkeit des Unternehmers. Er ist insofern gebunden, als er zum restlosen Einsatz aller die nationale Wirtschaft fördernden Kräfte seines Unternehmens verpflichtet und für die Art ihres Einsatzes verantwortlich ist.

2. Unternehmer und Führer.

Die Gestaltung der verantwortlichen Führung.

Die Verwirklichung des Führerprinzips bei den Kapitalgesellschaften erfordert die Lösung von verschiedenen Problemen, die sich aus dem Umstand ergeben, daß Unternehmer und Führer bei juristischen Personen auseinanderfallen. Die Kapitalgesellschaft als juristische Person ist

Unternehmer im Rechtssinn. Eine juristische Person als solche kann jedoch niemals verantwortlicher Führer der Wirtschaft sein. Das AOG. beantwortet diese Frage in § 3 dahin, daß für juristische Personen und nicht rechtsfähige Personenmehrheiten die gesetzlichen Vertreter die Führer des Betriebes sind. Als Träger von Rechten und Pflichten, die mit dem Führeramt verknüpft sind, kann eine juristische Person nicht in Betracht kommen. Diese setzen besondere menschliche Qualitäten voraus, denn sie haben ihren letzten Grund in einem auf dem Gemeinschaftsgedanken beruhenden Verhältnis der gliedschaftlich bedingten gegenseitigen Treue.

Die völkische Schicksalsgemeinschaft ist, wie jede andere, eine menschliche Gemeinschaft. Das rein formelle Gebilde einer juristischen Person findet in ihr wesensmäßig keinen Platz. Dies gilt auch dann, wenn mit der deutschrechtlichen Anschauung von Gierkes die juristische Person als eine „reale Verbandspersönlichkeit" angesehen wird. „Führer in einer solchen Gemeinschaft zu sein, die persönliche Verbundenheit voraussetzt, bedingt mehr als bloße Rechtsfähigkeit, bedingt Handlungs- und Gesinnungsfähigkeit, wie sie nur ein Mensch besitzen kann" [1]).

Wer soll nun bei den Kapitalgesellschaften, die mit Rechtspersönlichkeit versehen sind, Führer des Unternehmens sein? Das neue Aktienrecht hat diese Frage für die Aktiengesellschaften in den §§ 70ff. zu Gunsten des Vorstandes unter Zurückdrängung des Einflußbereiches der Hauptversammlung entschieden.

Es liegt nahe, eine entsprechende Regelung auch für die GmbH. durchzuführen. Als berufene Führer des Unternehmens kommen bei der GmbH. die Geschäftsführer in Betracht.

Eine solche Regelung würde keinen grundsätzlichen Schwierigkeiten begegnen, wenn die gesetzliche Vertretungsmacht von einer Person ausgeübt wird, wenn also die GmbH. nur einen Geschäftsführer hat. Schwierigkeiten

1) Rössler, Der Führer des Betriebes, Jena 1934, S. 10.

ergeben sich nur dann, wenn mehrere Geschäftsführer bestellt sind.

Sieht man zunächst einmal davon ab, daß einer der mehreren Geschäftsführer mit alleiniger Entscheidungsmacht ausgestattet werden könnte, während den übrigen lediglich eine beratende Stimme zukommen müßte, so ergeben sich folgende Möglichkeiten:

1. Einzelvertretung, d. h. jeder Geschäftsführer besitzt selbständige Vertretungs- und Entscheidungsmacht.

2. Gesamtvertretung, d. h. allen Geschäftsführern steht gemeinschaftlich die Vertretungs- und Entscheidungsmacht zu.

3. Sachvertretung, d. h. die mehreren Geschäftsführer haben jeweils nur Vertretungs- und Entscheidungsbefugnisse auf bestimmten Gebieten des Unternehmens.

Kann in diesen Fällen die Möglichkeit einer Mehrführerschaft angenommen werden oder widerspricht eine derartige Regelung dem Gedanken des Führertums?

Der Gesetzgeber hat bei der Einführung des Führerprinzips in den Betrieb (§ 3 AOG.) die Möglichkeit einer Mehrführerschaft grundsätzlich bejaht.

Ein Erlaß des RArbMin. vom 1. März 1934[1]) weist außerdem ausdrücklich darauf hin, daß im Falle der Mehrvertretung jeder Vertreter als Führer des Betriebes anzusehen ist. Der Erlaß lautet in seinen wesentlichsten Bestimmungen wörtlich:

„Soweit die gesetzliche Vertretung einer juristischen Person aus mehreren Mitgliedern besteht, ist die Frage, wer Führer des Betriebes im Sinne des Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit ist, im Einklang mit der Regelung der rechtsgeschäftlichen Vertretung durch das bürgerliche Recht, durch das Aktienrecht oder den Gesellschaftsvertrag zu entscheiden. Steht darnach die rechtsgeschäftliche Vertretung sämtlichen Vorstandsmitgliedern gemeinschaftlich zu, so nehmen sie auch nur gemeinsam die Aufgabe des Betriebes wahr. Ist dagegen jedes einzelne Mitglied des Vorstandes zur rechtsgeschäftlichen

1) Erlaß vom 1. III. 1934 im RArbBl. I, 62.

Vertretung der Gesellschaft berechtigt, so ist auch jeder Einzelne von ihnen als Führer des Betriebes im Sinne des Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit anzusehen. Entsprechendes gilt, wenn mehrere Vorstandsmitglieder zusammen oder gemeinsam mit einem Prokuristen rechtsgeschäftliche Vertreter sind".

Damit ist die Mehrführerschaft anerkannt. Es ist nun zu untersuchen, in welcher Form sie durchgeführt werden kann.

Eine mehrgliedrige Führerschaft im privaten Körperschaftsrecht bedeutet einen erheblichen theoretischen Widerspruch insofern, als ein Wesenszug des Führerprinzips darin zu sehen ist, daß der Führer allein die entscheidende und die Verantwortung tragende Spitze einer Gemeinschaft ist.

Abgesehen von dieser theoretischen Gegensätzlichkeit zwischen Mehrführerschaft und Führerprinzip ergeben sich bei der Bejahung einer mehrgliedrigen Führung auch eine Reihe praktischer Streitfragen. In erster Linie erhebt sich die Frage, welche Entscheidung bei mehreren sich widersprechenden Anordnungen der Führer eines Unternehmens Gültigkeit besitzen soll.

Im Rahmen dieser allgemeinen Ausführungen sei folgendes hervorgehoben:

Die restlose Durchführung des Führerprinzips würde die Notwendigkeit begründen, bei Vorhandensein einer Mehrführerschaft einen herauszustellen, der der eigentliche Führer ist. Dies hatte auch der Aktienrechtsausschuß zu berücksichtigen [1]). Trotzdem ist in dem neuen Aktiengesetz eine entsprechende Regelung nicht zwingend, sondern nur fakultativ vorgesehen. Es besteht die Möglichkeit, bei einem mehrgliedrigen Vorstand einen mit erweiterten Rechten ausgestatteten Vorsitzenden zu ernennen, der bei Meinungsverschiedenheiten entscheidet und u. a. sogar Geschäftsführungsmaßnahmen gegen den Willen der anderen Vorstandsmitglieder anordnen und durchführen kann.

1) Kisskalt, Zschr. Ak. f. D. Recht, 1934, H. 1 S. 31.

Ihm kann auch das Alleinvertretungs- und Alleinzeichnungsrecht übertragen werden[1]).

Von einer allgemein-verbindlichen Einführung eines als Führer ausgestatteten Vorsitzenden bei mehrgliedrigem Vorstand ist mit gutem Grunde Abstand genommen worden. Mit Recht hat Schacht[2]) darauf hingewiesen, daß die restlose Durchführung des Führerprinzips an die Voraussetzung geknüpft ist, daß der Führer auch wirklich Führer ist. Wahre Führernaturen gibt es aber längst nicht in der Menge, daß man alle Führerposten besetzen könnte. Es muß deshalb den Kapitalgesellschaften selbst die Entscheidung überlassen werden, wie weit sie die jeweiligen Vorsitzenden ihrer Führerkollegien mit Alleinbefugnissen ausstatten wollen[3]).

Eine analoge Anwendung des § 711 BGB., wonach jedem Mitglied des Führergremiums ein Widerspruchsrecht gegen die Entschließungen des anderen eingeräumt werden müßte, würde nicht zu einem befriedigenden Ergebnis führen[4]).

Auch der von Dietz[5]) für Betriebsführerentscheidungen gemachte Vorschlag, wonach jedem Führer alleinige Entscheidungsmacht eingeräumt werden soll, zeitigt kein besonderes Ergebnis. Eine solche Regelung würde dem Sinne einer Führermehrheit nicht gerecht werden. Denn die Bestellung mehrerer Führer bezweckt gerade eine Zusammenfassung des Wissens und der Erfahrungen aller bestellten Führer derart, daß sich die Entscheidung als das Ergebnis des unterstützenden und sich ergänzenden Zusammenwirkens aller Führer darstellt.

Solange eine eindeutige gesetzliche Regelung fehlt, bedürfen bei einer Mehrheit von Führern die zu treffenden Entschließungen eines Mehrheitsbeschlusses, soweit nicht einem Vorsitzenden Alleinbefugnisse eingeräumt werden.

1) Siehe §§ 75, II, 70, II, 21 Akt.Ges.

2) Zschr. Ak. f. D. Recht, 1936, H. 1, S. 37.

3) So auch Schaefer, Die Notwendigkeit der Beibehaltung der GmbH. und ihre Verpersönlichung, S. 34.

4) BGB. Komm. Anm. 1 zu § 28 BGB.; v. Tuhr, S. 531.

5) Hueck-Nipperdey-Dietz, AOG. 1934, Anm. 7 zu § 3.

Ein auf diese Weise zustandegekommener Mehrheitsbeschluß birgt immer eine gewisse Anonymität in sich und widerspricht insofern dem Grundsatz der freien, verantwortlichen Führung. Es muß damit in Kauf genommen werden, daß wichtige die Führung des Unternehmens betreffende Entscheidungen wegen Nichterreichung der Mehrheit hinausgezögert, ja vielleicht ganz verhindert werden können.

Die aufgezeigten Schwierigkeiten einer Mehrführerschaft bestehen jedoch dann nicht, wenn die verschiedenen Führer nach dem Grundsatz der sog. Sachvertretung bestellt werden. Auch hier besitzen zwar mehrere Personen Führungsbefugnisse, die Kompetenz jedes einzelnen Mitgliedes des Führerkollegiums ist aber sachlich ausschließlich bebegrenzt. Damit wird wenigstens innerhalb eines bestimmten Sachgebietes eine alleinige und volle Entscheidungsgewalt und Führerverantwortlichkeit gewährleistet.

Es ist nun keineswegs notwendig, daß der Führer des Betriebes und der Unternehmer identisch sind. Dies folgt schon aus dem Unterschied zwischen dem Begriff des Unternehmens und des Betriebes.

Während man unter Betrieb die organisatorische Zusammenfassung von sachlichen, persönlichen und immateriellen Mitteln, die durch auf die Dauer gerichtete Zusammenarbeit mehrerer Personen einen bestimmten technischen Erfolg bewirken soll, versteht, sind unter einem Unternehmen die von einer Persönlichkeit organisatorisch zusammengefaßten ökonomischen Machtmittel zu verstehen, die durch die gemeinsame planvolle Zusammenarbeit vom Unternehmer und seinen Hilfskräften einen bestimmten wirtschaftlichen Erfolg erreichen sollen.

Ein Unternehmen kann mehrere Betriebe umfassen. Betriebsführer kann aber gleichzeitig nur derjenige Unternehmer sein, der im Betrieb mitarbeitet (§ 1 AOG). Bei den Kapitalgesellschaften sind gemäß § 3 AOG. die gesetzlichen Vertreter die berufenen Führer des Betriebes. Gerade bei diesen werden aber sehr häufig der oder die

Führer des Unternehmens mit dem Betriebsführer nicht identisch sein[1]).

Die Aufgaben des Betriebsführers liegen in erster Linie auf sozialpolitischem Gebiet. Der dem Unternehmer als Wirtschaftsführer übertragene Aufgabenkreis ist ein erheblich weiterer. Seine Aufgabe ist es, die ökonomischen Machtmittel zusammenzufassen und so einzusetzen, daß die Belange der nationalen Wirtschaft gewahrt werden. Der Unternehmer ist damit der eigentliche Träger jedes ökonomischen Fortschrittes der gesamten Volkswirtschaft. Der Unternehmungsgeist seiner Persönlichkeit schafft neue Wirtschaftszweige, bringt neue Arbeits- und Produktionsmethoden zur Durchführung und erschließt der nationalen Volkswirtschaft neue Absatzgebiete.

Kommt somit dem Unternehmer als Führer für die gesamte nationale Wirtschaft sehr große Bedeutung zu, so muß auf eine sorgfältige Auslese gesehen werden. Dies gilt vor allem für die Unternehmen, die in der Form einer Kapitalgesellschaft betrieben werden, weil hier der Unternehmer als juristische Person nicht gleichzeitig Führer des Unternehmens sein kann.

Gerade bei der AG. und GmbH., als den größten und am stärksten kapitalmäßig orientierten Gesellschaftsunternehmen, die nur durch ihre gesetzlichen Vertreter handeln können, muß an die persönliche Qualifikation der Vorstandsmitglieder und der Geschäftsführer ein strenger Maßstab angelegt werden. Im gegenwärtigen Recht der GmbH. und der AG. ist zur Vermeidung von Schwierigkeiten in dieser Beziehung genügend Raum. Bei beiden Gesellschaften braucht die Führung nicht notwendigerweise in der Hand eines einzigen oder mehrerer Geschäftsführer zu liegen. (Vgl. die §§ 35ff. GmbH.-Ges. und §§ 70ff. des AG.-Ges.).

Aus diesen Ausführungen geht hervor, daß die Verankerung des Führerprinzips bei der Kapitalgesellschaft im Gesetz nicht eine Frage der Durchführung von Prin-

1) Vgl. Hueck-Nipperdey-Dietz, Kom., München-Berlin 1934, S. 56 zu § 4, 2.

zipien um jeden Preis ist, sondern tatsächlich im Interesse der nationalen Wirtschaft liegt. Die Hauptaufgabe des Gesetzgebers wird es sein, einen Weg zu finden, der in der praktischen Gestaltung möglichst wenig Schwierigkeiten bietet.

II. Hauptteil.

Die GmbH. als Kapitalgesellschaft und ihre Organe.

A. Die bisherige Rechtslage.

1. Die wesentlichen Unterschiede zur AG.

Im neuen Aktiengesetz hat der Gesetzgeber bereits das Führerprinzip in der AG., der Eigenart dieser Gesellschaft entsprechend, verwirklicht. Ob und wieweit die Lösung dieses Problems in der AG. für die GmbH. richtungsweisend sein kann, soll an Hand eines Vergleiches der Unterschiede und der grundsätzlichen Gleichheit der rechtlichen Struktur der beiden Gesellschaftsformen gefunden werden. Abgesehen von den Unterschieden im wirtschaftlichen Aufgabenbereich der beiden Gesellschaften bestehen auch rechtliche Verschiedenheiten, die bei der Umgestaltung der GmbH. Berücksichtigung finden müssen.

Schon rein äußerlich fällt es auf, daß zur Kennzeichnung der Einrichtung der GmbH. grundsätzlich andere Ausdrücke verwendet sind, als bei der AG. Bei der GmbH. gibt es kein Grundkapital, keine Aktien, keine Aktieneinlagen, keine Aktionäre; auch die Bezeichnung Vorstand und Hauptversammlung sind diesem Rechte fremd. Das Gesetz spricht in diesen Fällen vom Stammkapital, von Geschäftsanteilen, Stammeinlagen, Gesellschaftern, Geschäftsführern und der Gesellschaftsversammlung. Diese verschiedene Ausdrucksweise kann jedoch nicht darüber hinwegtäuschen, daß sich die Verbandsform der GmbH.

an das Vorbild der AG. anlehnt[1]). Man kann sogar sagen, daß die GmbH., wie auch die Komm.Ges. a. A. eine Abart der AG., eine „kleine AG." ist[2]).

Immerhin aber bestehen zwischen den beiden Gesellschaftsformen folgende Hauptunterschiede, die wegen ihrer grundsätzlichen Bedeutung und wegen ihrer Wichtigkeit, die sie für unsere späteren Betrachtungen haben, herausgestellt werden sollen.

1. Im Gegensatz zur AG. ist die GmbH. eine Schöpfung des deutschen Gesetzgebers, der damit einen mehr individualistischen Unternehmerverband ins Leben rufen wollte.
2. Die Uebertragung der Geschäftsanteile ist im Gegensatz zur AG. künstlich erschwert, denn es bedarf nicht nur der Abtretungsvertrag, sondern auch das Verpflichtungsgeschäft nach § 15, III, IV GmbHG. der notariellen Beurkundung.
3. Aus dem Umstand, daß ein Personenwechsel bei der GmbH. erheblich schwerer möglich ist als bei der AG., ergibt sich eine engere persönliche Verknüpfung der einzelnen Gesellschafter. Daraus hat der Gesetzgeber wiederum den Schluß gezogen, daß bei der GmbH. eine so starke Bevormundung, wie dies bei der AG. der Fall ist, nicht notwendig ist. „Er nimmt an, daß ihre wenigen Mitglieder im Hinblick auf die Eigenart der GmbH. an deren Gedeihen ein viel stärkeres Interesse nehmen und sich sowohl bei Eintritt in die Gesellschaft, wie während des Verbleibens in ihr ernstlicher um sie kümmern werden, als Durchschnittsaktionäre, also einer ängstlichen Bevormundung ebensowenig bedürfen, wie die Mitglieder einer OHG.[3]).
4. Der stärkere persönliche Zusammenschluß der Gesellschafter bei der GmbH. kann auch noch dadurch gefördert werden, daß dem Gesellschafter durch die

1) Vgl. Müller-Erzbach, D. Handelsrecht, 1928, S. 328.

2) Cosak, Lehrbuch des Handelsrechts, 1930, S. 16, Baumbach, GmbHG. Einleitung, Anm. 3.

3) Cosack, a.a.O. S. 137.

Satzung eine Pflicht der Mitarbeit auferlegt wird. Das Zusammengehörigkeitsempfinden unter den Gesellschaftern soll insbesondere auch durch die sogenannte Kapitaldeckungspflicht gestärkt werden; deshalb hat der Gesetzgeber alle Gesellschafter für das Aufbringen und das dauernde Erhalten des Stammkapitals verantwortlich gemacht (§§ 24 und 31, III GmbH.-Ges.).

5. Die eben erwähnte Deckungspflicht ist auch deshalb unentbehrlich, — hierin liegt ein weiteres wesentliches Unterscheidungsmerkmal zur AG. — weil die GmbH. in der Regel nur wenige und daher nur verhältnismäßig hoch beteiligte Mitglieder hat und durch den Ausfall eines Gesellschafters erheblich stärker betroffen wird, als die AG.
6. Die Haftung der Mitglieder einer GmbH. ist schließlich weit schärfer als die Haftung der Aktionäre. Die Mitglieder einer GmbH. setzen nicht nur ihre vertraglich bedungene Stammeinlage oder das Entgelt, das sie für den Erwerb ihrer Geschäftsanteile zu leisten haben, aufs Spiel, sondern müssen infolge der Nachschußpflicht auf weit höhere Verluste gefaßt sein[1]).

2. Der Geschäftsführer.

Im kommenden GmbH.-Recht wird der Geschäftsführer das wichtigste Organ sein. Im folgenden sind daher die Punkte herauszuarbeiten, die für die Umgestaltung des bestehenden Rechtszustandes in Betracht kommen.

§ 6 des Gesetzes bestimmt, daß die Gesellschaft einen oder mehrere Geschäftsführer haben muß, die gemäß § 35 die Gesellschaft gerichtlich und außergerichtlich vertreten. Wie der Vorstand einer AG. oder eines sonstigen rechtsfähigen Vereins, so ist auch der Geschäftsführer nicht bevollmächtigter Vertreter der einzelnen Gesellschafter, sondern gesetzlicher Vertreter der GmbH. Dies ist für den Aus- und Umbau seiner Stellung im Sinne des Führerprinzips von großer Bedeutung. Auf dem Bestellungsakt, mag dieser Teil des Gesellschafts-

1) Vgl. Cosack, S. 137.

vertrages oder Inhalt eines Dienstvertrages sein, beruht lediglich die Auswahl seiner Person, während der Umfang seiner Vertretungsmacht gesetzlich festgelegt ist[1]).

Aus dem Umstand, daß der Geschäftsführer Willensorgan der Gesellschaft ist, ergibt sich ein Doppeltes:

1. Er ist Vertreter der Gesellschaft nach außen.
2. Ihm obliegt die Führung der Geschäfte des Unternehmens[2]).

Auf die zweite Funktion ist besonders hinzuweisen, denn die Verstärkung dieses Funktionsbereiches ist für die Neugestaltung der Führung der GmbH. viel wichtiger als der Ausbau seiner Vertretungsbefugnisse. Das Schwergewicht jeder Unternehmensführung liegt in der Machtfülle, mit der der Führer in Bezug auf die innere Gestaltung des Unternehmens ausgestattet ist. Die Repräsentation nach außen und die Legitimation hierfür ist lediglich eine notwendige Folge des vorhandenen Direktions- und Gestaltungsrechtes nach innen.

Die Befugnisse, die dem Geschäftsführer auf dem Gebiete der Führung der Innengeschäfte, wie wir sie nennen wollen, zustehen, sind nicht in einer Generalklausel niedergelegt. Vielmehr ergibt sich sein interner Funktionsbereich aus einer Reihe positiv umgrenzter Einzelbestimmungen des GmbH.-Gesetzes, so u. a. aus den §§ 6, III, 40, 41, 43 GmbH.-Gesetz. Außerdem ergibt sich — und hier in irgendeiner Beziehung — eine Umgrenzung seiner Befugnisse aus den Zuständigkeitsbestimmungen, die für das andere Organ der GmbH., die Gesellschafterversammlung, gegeben sind. Sodann kann auch der Gesellschaftsvertrag die Schaffung eines Aufsichtsrates vorsehen und diese mit Machtbefugnissen ausstatten, die sich als erheblicher Eingriff in den Bereich der Rechte und Pflichten des Geschäftsführers darstellen können. Schließlich ergeben sich Möglichkeiten einer rechtlichen und tatsächlichen Beschränkung der Befugnisse des einzelnen Geschäftsführers, wenn mehrere Geschäftsführer (vgl. § 6

1) Vgl. Näheres Brodmann, Kom.GmbH. 1930, 1 a zu § 35 S. 143.
2) Baumbach, GmbH.Ges., § 35 Anm. 1 B. S. 84.

I GmbH.-Ges.) bestellt werden. Entscheidend für die Abgrenzung und den Umfang der in einem solchen Falle dem einzelnen Geschäftsführer zustehenden Rechtskompetenzen ist die Art der Bestellung[1]). Es ist in diesem Zusammenhang zu erwähnen, daß die Geschäftsführungsbefugnisse mehrerer Geschäftsführer auch so ausgestattet werden können, daß sie ermächtigt sind zusammen mit einem Prokuristen bestimmte Rechtsgeschäfte vorzunehmen.

Eine gewisse, allerdings im Interesse der Gesellschaft liegende, tatsächliche Beschränkung des Umfangs der Geschäftsführungsbefugnis auch bei der Sachgebietsvertretung wird darin zu erblicken sein, daß jeder Teilgeschäftsführer nach ständiger Rechtsprechung verpflichtet ist, nicht nur für das Wohl der Gesellschaft nach besten Kräften zu sorgen, sondern auch den Mitgeschäftsführer zu überwachen[2]).

Ein besonderes Unterscheidungsmerkmal gegenüber der Stellung des Vorstandes der AG., sowohl nach bisherigem, wie nach neuem Aktienrecht, liegt darin, daß die Stellung des Geschäftsführers der GmbH. bei den einzelnen Gesellschaften eine völlig verschiedene sein kann. Der Gesellschaftsvertrag, bezw. ein Beschluß der Gesellschafter, kann den Geschäftsführern einerseits fast unbeschränkte Selbständigkeit verleihen, sie aber andererseits auch an die Weisungen der Gesellschafter binden. Eine solche Verschiedenheit im Umfange der Machtposition des Geschäftsführers kann im Interesse einer einheitlichen Gestaltung des GmbH.-Rechts in Zukunft nicht mehr beibehalten werden[3]).

Nach geltendem Recht ist die Bestellung des Geschäftsführers jederzeit widerruflich. Allerdings kann der Gesellschaftsvertrag vorsehen, daß die Geschäftsführer, wie z. B. bei der OHG. die vertretungsberechtigten Ge-

1) Ueber die Möglichkeit einer Bestellung vgl. S. 18 d. Arbeit.

2) So schon RG. Bd. 98 S. 100.

3) Vgl. auch Schaefer, Die Notwendigkeit der Beibehaltung d. GmbH. und ihre Verpersönlichung S. 28.

Ueber die hier für eine Reform zu machenden Vorschläge vgl. unten Kap. B. 5, S. 48.

sellschafter, nur beim Vorliegen eines wichtigen Grundes abberufen werden dürfen (§ 38 II GmbH.). Auf die Streitfrage, ob sich auch die Geschäftsführer selbst auf eine solche Klausel berufen können, braucht hier noch nicht eingegangen zu werden, denn die Entscheidung dieser Frage hängt davon ab, wie in Zukunft die Rechtsposition des Geschäftsführers überhaupt gestaltet wird. Bei der Aktiengesellschaft war früher eine solche Abberufungsklausel unmöglich. Dies ist ein Beweis dafür, daß der Gesetzgeber in die Organisation der GmbH. ein größeres Vertrauen setzte, als in die der AG.

Inzwischen ist jedoch auch das Aktienrecht (§ 75 III) in dieser Beziehung der Regelung des GmbH.-Ges. gefolgt. Die amtliche Begründung hebt sogar hervor, daß stets dann der wichtige Grund zur Abberufung eines Vorstandsmitgliedes zu bejahen ist, wenn die Hauptversammlung diesem das Vertrauen entzogen hat[1]).

Besonders betont sei noch, daß die Bestimmung des § 37 II GmbHG., die den Grundsatz der Unbeschränkbarkeit der Vertretungsmacht des Geschäftsführers verankert, keinesfalls einen Einfluß auf die innere Gestaltung des Verhältnisses des Geschäftsführers zur Gesellschaft hat. Wenn auch die im Gesellschaftsvertrag erfolgte Beschränkung des Funktionskreises des Geschäftsführers Dritten gegenüber nicht wirksam ist, so ist der Geschäftsführer doch, bei der Gefahr des Widerrufs, der Gesellschaft gegenüber verpflichtet, die ihm auferlegten Beschränkungen einzuhalten. § 37 II GmbHG. dient also lediglich dem Schutze außenstehender Dritter und bedeutet deshalb keineswegs eine vom Gesetzgeber gewollte Stärkung der Rechtsmacht des Geschäftsführers.

Eine unmittelbare Haftung der Geschäftsführer nach der Entstehung der Gesellschaft besteht den Gläubigern der Gesellschaft gegenüber nicht. Die zu Gunsten der Gläubiger getroffene Schutzbestimmung des § 43 III Gm. bH.-Ges. darf allerdings nicht übersehen werden.

Zusammenfassend kann gesagt werden, daß die vom

1) Vgl. amtl. Begründung, 4. Teil, 1. Abschnitt.

GmbH.-Ges. getroffene Regelung sehr wenig befriedigend ist. Sie läßt für eine willkürliche und unterschiedliche statutarische Regelung einen fast unbeschränkten Spielraum. Dieser kann so weitgehend ausgenützt werden, daß der Geschäftsführer faktisch von der Führung der Gesellschaftsgeschäfte ausgeschlossen ist. Von der angestrebten Verwirklichung des Führerprinzips ist dieser Zustand weit entfernt.

3. Die Gesellschafterversammlung.

Den Gesellschaftern können weitgehende Rechte hinsichtlich der Geschäftsführung zustehen. Ihre Rechte bestimmen sich in erster Linie nach dem Gesellschaftsvertrag (§ 45), wenn nicht zwingende Vorschriften des Gesetzes entgegenstehen. Soweit das Statut keine Bestimmungen enthält, greifen die Vorschriften der §§ 46—51 des Gesetzes ergänzend ein. Den Gesellschaftern obliegt gemäß § 46 Ziff. 5 die Bestellung und Abberufung von Geschäftsführern, sowie ihre Entlastung. Die Gesellschafter üben die ihnen vom Gesetze eingeräumten, weitgehenden Verwaltungs- nnd Kontrollrechte, wenn im Gesellschaftsvertrage nichts anderes bestimmt ist, nur als Mitglieder des beschlußfassenden Organs, der Gesellschaftsversammlung, aus[1]).

Das wesentlichste Recht, das den Gesellschaftern zusteht, ist das Recht zur Abberufung der Geschäftsführer. Damit hat die Gesellschafterversammlung jederzeit die Möglichkeit auf die Art der Geschäftsführung im Wege der Ersetzung des bisherigen Geschäftsführers durch einen genehmeren weitgehend einzuwirken. Hierdurch ist die Führung der Geschäfte bezw. die Führung des Gesellschaftsunternehmens letzten Endes abhängig gemacht von einem anonymen Mehrheitsbeschluß der Gesellschafter. Dem ist bei der Umgestaltung des GmbH.-Rechts im Sinne

1) Müller-Erzbach, D. Handelsr., 1928, Kap. 66, S. 339.

des Führerprinzips ganz besondere Beachtung zu schenken [1]).

Der Charakter der GmbH. als Kapitalgesellschaft ergibt sich aus den Bestimmungen des § 47, I und § 47, II. Es gilt zwar das Mehrheitsprinzip, aber es wird nicht allein nach Köpfen, sondern auch nach der Höhe des Geschäftsanteils abgestimmt. Der Umstand, daß durch die Satzung die Kapitalbeteiligung als Grundlage des Stimmrechts ganz aufgehoben werden kann, ändert an diesem ihrem Charakter als Kapitalgesellschaft an sich nichts. Erfolgt indessen die Abstimmung satzungsgemäß nach Köpfen, so nähert sich die GmbH. einer Personalgesellschaft. Dies trifft besonders dann zu, wenn die einzelnen Gesellschafter an dem Gang der Gesellschaftsgeschäfte nicht nur kapitalistisch interessiert sind, sondern auch persönlich mitarbeiten. Diese Verpersönlichung findet man häufig bei kleineren Gesellschaften, wenn alle Gesellschafter an der Geschäftsführung beteiligt sind.

Ob einem Gesellschafter das Stimmrecht allgemein entzogen oder von vornherein versagt werden darf [2]), kann hier dahingestellt bleiben. Die Entscheidung dieser Frage hängt nämlich für die künftige Neugestaltung des GmbH.-Rechts ganz davon ab, ob und in welcher Weise dem einzelnen Gesellschafter Kontroll- und Mitwirkungsrechte bei Akten der Geschäftsführung gegeben werden können.

Auf die den einzelnen Gesellschaftern gemäß § 46 zustehenden weiteren Mitwirkungsrechte in der Geschäftsführung der Gesellschaft wird im Zusammenhang mit den von uns später vorzuschlagenden Aenderungen eingegangen werden.

---

1) Unsere späteren Untersuchungen werden namentlich darauf abstellen müssen, ob dieser Zustand für die Verwirklichung des Führerprinzip tragbar ist.

2) Bejahend: OLG. Bd. 3 S. 66; Müller-Erzbach a.a.O., Kap. 66 S. 340. Verneinend: Brodmann, GmbH., § 47 Anm. 1a; Baumbach, GmbH., § 47 Anm. 1.

4. Der Aufsichtsrat.

Gemäß § 52 GmbH.Ges., kann im Gesellschaftsvertrag bestimmt werden, daß ein Aufsichtsrat zu bestellen ist. Die angezogene Gesetzesbestimmung verweist auf die für den Aufsichtsrat einer Aktiengesellschaft[1]) geltende Regelung des Aktienrechtes. Maßgebend sind allerdings seit dem Inkrafttreten des neuen Aktiengesetzes nicht mehr die Bestimmungen des HGB., sondern die einschlägigen Vorschriften des neuen Aktiengesetzes (§ 18 EG. Akt.Ges.). Damit besteht in der gegenwärtig geltenden positiven Regelung der GmbH. ein theoretischer Widerspruch. Praktisch bereitet dieser Widerspruch jedoch keine besonderen Schwierigkeiten, weil sich die Einführung des Führerprinzips weniger auf die Organisation des Aufsichtsrates auswirkt, als vor allem auf die Abgrenzung seiner Machtbefugnisse gegenüber dem Vorstand der Gesellschaft.

Der Aufsichtsrat der GmbH. besteht, sofern im Gesellschaftsvertrag nichts anderes bestimmt ist, aus drei Mitgliedern, die von der Gesellschafterversammlung zu wählen sind. Ihre Zahl kann bis auf ein einziges Mitglied herabgesetzt werden[2]). Die Geschäftsführer selbst können nicht Mitglieder des Aufsichtsrates sein, wohl aber Gesellschafter und Dritte. Daß der Geschäftsführer nicht Aufsichtsratsmitglied sein kann, ergibt sich zwangsläufig aus dem Wesen des Aufsichtsrats, dessen Aufgabe darin besteht, die Geschäftsführung zu überwachen. Diese Funktion kann dem Aufsichtsrat auch nicht im Gesellschaftsvertrag genommen werden. Es kann ihm aber auch nicht die Geschäftsführung übertragen werden. Enthält der Gesellschaftsvertrag eine solche Klausel, dann haben wir es eben nicht mehr mit einem Aufsichtsrat zu tun. Was die grundsätzliche Stellung des Aufsichtsrates angeht, so war bereits nach bisherigem Gesellschaftsrecht lediglich die Möglichkeit gegeben, Mitglieder des Aufsichtsrates zeitweilig mit der Vertretung der Geschäftsführer zu be-

1) Der Aufsichtsrat einer AG. ist obligatorisch.

2) Vgl. RG. 82 S. 388 und Brodmann, a.a.O., Anm. I zu § 52 GmbHG.

trauen. Diese Regelung ist auch im neuen Aktiengesetz vorgesehen. Nur für einen im Voraus begrenzten Zeitraum kann der Aufsichtsrat einzelne seiner Mitglieder zu Vertretern von behinderten Vorstandsmitgliedern bestimmen. Aufsichtsratsmitglieder, die als Vertreter bestellt sind, dürfen für die Zeit ihrer Vertretung allerdings keine Funktionen des Aufsichtsrates ausüben (Akt.Ges. § 90 II).

Der Aufsichtsrat wird, wenn er aus mehreren Personen zusammengesetzt ist, nur als Kollegium tätig, d. h. seine Befugnisse stehen nur der Cesamtheit aller Glieder zu. Daraus ergibt sich, daß die einzelnen Mitglieder sich nicht ohne weiteres gegenseitig vertreten können [1]). Dies gilt namentlich auch von den Rechten der Ueberwachung der Geschäftsführung und zur Einsichtnahme in die Geschäftsbücher und die Schriften der Gesellschaft. Es ist zwar gesetzlich zulässig, daß der Aufsichtsrat dem einzelnen Mitglied namentlich auch in Bezug auf das Recht zur Ueberwachung der Geschäftsführung Vollmacht erteilt. Dadurch kann jedoch der Aufsichtsrat seine eigene Verantwortlichkeit nicht ausschließen. Der im neuen Aktienrecht vorgesehene Aufsichtsratsvorsitzende, der in jedem Fall von den Mitgliedern aus der Mitte des Aufsichtsrates zu wählen ist (§ 92 Akt.-Ges.), ist auch beim fakultativen Aufsichtsrat der GmbH. möglich. Wird jemand zum Vorsitzenden bestellt, so kann regelmäßig angenommen werden, daß dieser Vollmacht zur Vertretung der übrigen Mitglieder besitzt [2]).

Der Aufsichtsrat ist grundsätzlich nicht in der Lage, die Gesellschaft nach außen zu vertreten. Dies ist nur in den im Gesetz ausdrücklich bestimmten Fällen zulässig, insbesondere bei Rechtsgeschäften mit dem Geschäftsführer. Nur in diesen Fällen hat er die Stellung eines gesetzlichen Vertreters der Gesellschaft [3]).

Die Mitglieder des Aufsichtsrates haben namentlich

---

1) OLG. Bd. IV, S. 463.

2) Herrschende Meinung: Vgl. Brodmann, a.a.O., S. 209 Anm. 1D zu § 52,

3) Vgl. RG. Bd. 85, S. 48.

bei der Erfüllung ihrer Kontrollfunktionen die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes anzuwenden „und haften — bei Mitverschulden solidarisch, gegebenenfalls auch solidarisch mit dem Geschäftsführer — der Gesellschaft für Verschulden“ [1]).

Abschließend ist zu bemerken, daß sich die Institution des Aufsichtsrates bei der überwiegenden Mehrzahl der Gesellschaften mit beschränkter Haftung nicht eingebürgert hat. Nur die größeren Gesellschaften, d. h. die Gesellschaften mit einem größeren Mitgliederstand oder Stammkapital, besitzen dieses Organ [2]).

B. Kritik und Vorschläge zur Neuordnung.

I. Der Geschäftsführer als Führer der GmbH.

1. Führermehrheit oder Ein-Mannführung?

Wir haben bereits oben (Kap. 2 des Hauptteils I) festgestellt, daß der Gesetzgeber sowohl im neuen Aktienrecht (§ 70, II) als auch im Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit (§ 3) grundsätzlich die Möglichkeit einer Mehrführerschaft bejaht hat. Dabei wurde auch darauf hingewiesen, daß insoweit ein theoretischer Widerspruch besteht, der sich aus dem Wesen des Führerprinzips ergibt. Die Gründe die für die Hinnahme dieses Widerspruches im § 3 AOG. maßgeblich waren, sind folgende: Der Gesetzgeber mußte bei juristischen Personen und bei nicht rechtsfähigen Personenmehrheiten, da er mit dem Erlaß des AOG. nicht in das Selbstgestaltungsrecht der privaten Körperschaft eingreifen wollte, von dem damals bestehenden Rechtszustand ausgehen. Dies konnte er umso leichter, als weiterhin anzunehmen ist, daß sich der werbende Gedanke des Führerprinzips ohnehin in absehbarer Zeit auch im privaten Körperschaftsrecht durchsetzen wird. Diese Annahme hat sich auf dem Gebiet des privaten Vereinsrechtes weitgehend als berechtigt erwiesen. Eine ebenso

1) Brodmann, a.a.O., S. 211, Anm. III zu § 52.
2) Vgl. Müller-Erzbach, a.a.O., Kap. 66, S. 343.

rasche Entwicklung in dieser Hinsicht bei den Kapitalgesellschaften konnte wegen der besonderen Verhältnisse, die bei diesen Gesellschaften herrschen, nicht erwartet werden. Hier muß der Gesetzgeber nicht allein im Interesse der Durchführung von Prinzipien, sondern in erster Linie auch im Interesse der Festigung und Erweiterung der Kräfte unserer nationalen Volkswirtschaft eingreifen. Das bereits erlassene neue Aktiengesetz zeigt, daß von der kompromißlosen Anordnung der Einmannführung bei Wirtschaftsunternehmen Abstand genommen werden muß. Die Gründe hierfür sind mannigfache. Sie ergeben sich vor allem aus wirtschaftlichen und wirtschaftspsychologischen Erwägungen. Die wichtigsten seien herausgegriffen:

Da in Zukunft zur Gründung neuer Aktiengesellschaften ein Grundkapital von mindestens 500000 RM. nach § 7, I Akt.Ges. erforderlich ist, beschränkt sich künftig der Tätigkeitsbereich der Aktiengesellschaften auf die Durchführung größerer und größter wirtschaftlicher Projekte, größtenteils also auf die Erfassung ganzer Teilgebiete der Wirtschaft. Zur Bewältigung dieser Aufgabe ist ein komplizierter Apparat notwendig. Man denke an Trusts, Konzerne, Interessengemeinschaften und Kartelle. Nun gibt es sicher Persönlichkeiten, die genügende Fähigkeiten besitzen, auch einem Riesenunternehmen als Führer vorzustehen. Sie sind jedoch gezählt. Der Reichswirtschaftsminister hat dies treffend mit den Worten gekennzeichnet, daß es mehr Führerstellen als Führerpersönlichkeiten gibt[1]). Daher konnte man nicht ausschließen, daß die Leitung aktiengesellschaftlicher Großunternehmen auch in die Hände einer Personenmehrheit gelegt wird. Wenn die geniale Führerpersönlichkeit nicht vorhanden ist, so ist damit wenigstens eine größere Stabilität der Führung des Unternehmens verbürgt. Sicher aber liegt es im Sinne des Gesetzes, daß von der Möglichkeit einer Mehrführerbestellung nicht in jedem Falle Gebrauch gemacht wird.

Die hier geschilderten Gesichtspunkte haben auch

1) Vgl. Wilke, Rund. f. GmbH., Nr. 6. 1936, S. 477.

eine psychologische Seite. Zahn[1]) weist mit Recht darauf hin, daß bei uns im Gegensatze zu Amerika noch eine starke Demokratisierung des Kapitals zu beobachten ist. Die Aktionäre legen ihr Geld nicht bei einem bestimmten Unternehmer an, sondern bei einem bestimmten Unternehmen an. In Amerika spielt das Vertrauen zu der Person des leitenden Mannes des Unternehmens eine viele größere Rolle. Der Erfolg der fortschreitenden Umgestaltung der Wirtschaft wird davon abhängen, daß sich dieser Gesichtspunkt auch bei uns in absehbarer Zeit durchsetzen wird. Es erscheint allerdings zweifelhaft, ob wir den äußeren Ausdruck dieser Erscheinung, wie er in Amerika im board of directors zu finden ist, auch für unsere kontinental deutschen Verhältnisse in Vorschlag bringen sollen. Zur Zeit jedenfalls mußte der Gesetzgeber noch berücksichtigen, daß viele anlagesuchende Kapitalisten größeres Vertrauen in die Führung einer Aktiengesellschaft setzen, wenn die Führung in den Händen einer Mehrheit von Führern liegt.

Für die GmbH. gilt dies jedoch bei weitem nicht in dem Maße, wie für die AG. Vielmehr ist anzunehmen, daß der Durchführung des Prinzips der Einmannführung bei der GmbH. kein zwingender Grund entgegensteht, wenn nur die nötigen Sicherungen der Gesellschafter geschaffen werden. Der Kontakt zwischen dem Geschäftsführer und den Gesellschaftern der GmbH. ist eben viel enger und persönlicher, als bei der AG.

In grundsätzlichen Fragen werden die Gesellschafter nicht ohne Einfluß sein, weil die Bestellung des Geschäftsführers durch Beschluß der Gesellschafterversammlung erfolgt. Dies wird auch in der Zukunft beizubehalten sein, im Gegensatz zur AG., bei der die Bestellung dem Aufsichtsrat obliegt (§ 75 Akt.Ges.).

Weiter spricht der Umstand, daß die Uebertragung eines Gesellschaftsanteils auch in Zukunft — noch mehr als bisher — erschwert sein wird, für die von uns vertretene Ansicht. Schließlich ist nicht zu verkennen, daß

1) Zahn, a.a.O., S. 230.

die Geschäftsführung einer GmbH. grundsätzlich nicht mit den organisatorisch-technischen Schwierigkeiten zu kämpfen hat, wie z. B. häufig der Vorstand der Aktiengesellschaft. Der Ueberblick über die geschäftlichen und gesellschaftlichen Verhältnisse der GmbH. ist für eine einzige Person regelmäßig leichter zu behalten als bei der Aktiengesellschaft. Dabei wird jedoch keineswegs übersehen, daß auch bei einer GmbH. komplizierte Verhältnisse vorhanden sein oder eintreten können, die dazu zwingen, die Führung einzelner Teilbereiche der GmbH. einer anderen Person, dem sogenannten Sachgebietsvertreter, zu übertragen. Dieser „Führer eines Sachbereichs" ist aber nicht bereits statutarisch bestellt, bezw. zu bestellen. Es muß vielmehr im Ermessen des alleinführenden Geschäftsführers liegen, einen Unterführer mit der Wahrnehmung bestimmt abgezweigter Geschäfte rechtsgeschäftlich zu delegieren. Dadurch wird die Einmannführung beibehalten, der oben wiederholt festgestellte Widerspruch vermieden und den praktischen Notwendigkeiten in ausreichender Form Rechnung getragen. Dieser Unterführer ist lediglich Bevollmächtigter, also nicht Mitführer und damit kein Organ der GmbH.

2. Die Auswahl des Geschäftsführers.

In Deutschland bestehen über 30000 GmbH. Diese Gesellschaften verfügen zusammen über ein Nominalkapital von 4,6 Milliarden Reichsmark[1]). Es befindet sich also ein erheblicher Teil des deutschen Volksvermögens unter der Verwaltung der Geschäftsführer dieser Gesellschaften. Daraus ergibt sich, daß „die Berücksichtigung der gesamten deutschen Interessen es dringend erfordert, daß nur moralisch einwandfreien Personen dieser große Teil des Volksvermögens anvertraut wird"[2]).

Es ist deshalb Aufgabe der Gesetzgebung, diejenigen Normen zu schaffen, die dafür garantieren, daß eine einwandfreie Führerauslese bei der GmbH. erfolgt. Hier soll zunächst untersucht werden, ob der Führer der GmbH.,

1) Klausing, Die Neuordnung der GmbH., S. 13.
2) Crisolli, Das Recht der GmbH. im Nat.Soz. Handbuch für Recht und Gesetzgebung, 1935, S. 1163.

wie es nach bisherigem Recht möglich ist, auch eine Person sein kann, die außerhalb der Gesellschaft steht. Manche Umstände sprechen dafür, die Auswahl des Führers auf den Personenkreis der Gesellschafter zu beschränken. Im allgemeinen wird der selbstinteressierte Gesellschafter bei der Führung der Gesellschaftsgeschäfte eine erhöhte Sorgfalt beobachten. Auch im Interesse einer stärkeren persönlichen Verknüpfung der Gesellschafter mit ihrem Unternehmen ist es erstrebenswert, die Gesellschafter an der Arbeit des Unternehmens zu beteiligen und ihnen ein Führeramt anzuvertrauen.

Trotzdem wird man sich entschließen müssen, die Möglichkeit offen zu lassen, daß auch ein Nichtgesellschafter zum Gesellschaftsführer bestellt werden kann. Dafür spricht vor allem der Umstand, daß bei größeren Gesellschaften häufig erhebliche volkswirtschaftliche Werte auf dem Spiele stehen. Die Führung der GmbH. muß daher unbedingt in die Hände von Personen gelegt werden, die tunlichst alle diejenigen Voraussetzungen erfüllen, die wir für den Unternehmer als notwendig herausgestellt haben. In vielen Fällen werden die Gesellschafter diesen Anforderungen nicht gewachsen sein. Das liegt einmal in der Eigenart der GmbH. als Kapitalgesellschaft, die anders als die OHG., nicht nur von Vollkaufleuten gegründet werden kann, sondern auch von Leuten, die im Geschäfts- und Wirtschaftsleben völlig unerfahren sind. Die Beteiligten einer GmbH. sind häufig Personen, die lediglich Anlage für ihre Kapitalien suchen.

Aber auch bei weniger kapitalstarken Gesellschaften und solchen, die nur wenige Gesellschafter haben, wird ein Nichtgesellschafter Führer sein können. Die Erfahrung zeigt, daß der Zusammenhalt unter den Gesellschaftern und ihr Vertrauen in die Führung größer ist, wenn die Führung bei einer Person liegt, die im Angestelltenverhältnis steht, der gegenüber die anteilmäßige Interessenbindung der Gesellschafter in den Hintergrund tritt. Dies dürfte insbesondere auch für die sogenannten Familiengesellschaften zutreffen, bei denen eine personelle

Abstrahierung in der Geschäftsführung in vielen Fällen dazu beitragen wird, eine zielbewußtere Linienführung in der Unternehmensgestaltung zu begründen.

Bei der GmbH. hat dieses Problem nicht die Bedeutung, wie bei der AG. Für die GmbH. besteht nämlich nicht so sehr die Gefahr einer Zufallsmehrheit. Bei ihr „bildet sich nahezu stets ein gleichbleibendes Mehrheitsverhältnis, sodaß auch der Geschäftsführer regelmäßig mit einer längeren Zeit seiner Wirksamkeit rechnen kann“ [1]).

Bei der Auswahl des Führers sind nicht nur an seine wirtschaftlichen, sondern auch an seine moralischen Qualitäten sehr hohe Anforderungen zu stellen. Crisolli hebt mit Recht hervor, daß die bei der GmbH. zum Teil herrschende Unsolidität und Unmoral vor allem durch die gesunkene Moral der leitenden Unternehmer hervorgerufen worden ist [2]).

Die ständische Ordnung will zwar berufen sein, ungeeignete Personen von der Wirtschaftsführung fernhalhalten [3]). Man kann auch unterstellen, daß das wiedererwachte Gewissen und die weltanschaulichen Grundsätze des Nationalsozialismus einen Umbruch der Gesinnung ausgelöst haben. Trotzdem wird man nicht umhin können, auch durch gesetzliche Regelung einschneidend an der Erziehung und Auswahl eines geeigneten wirtschaftlichen Führernachwuchses mitzuwirken [4]).

Im folgenden sollen die personellen Voraussetzungen, die zur Sicherung der Wirtschaftsführung bei GmbH.-Unternehmen erforderlich erscheinen, heraussgestellt werden:

1. Zum Geschäftsführer einer GmbH. kann nur eine Person berufen werden, die voll geschäftsfähig ist und auch bisher weder wegen Geisteskrankheit, Geistes-

1) So Wilke, zur Reform des Rechts der GmbH. in Rundschau f. d. GmbH., 1936. Heft 7 S. 558.

2) Crisolli, a.a.O., S. 1163; so auch die Feststellung des Ausschusses, für „Gesellschaft mit beschränkter Haftung“ der Akademie für D. Recht, vgl. Klausing, Die Neuordnung der GmbH., S. 15 u. 16.

3) Vgl. Wilke, a.aO., S. 558.

4) So Crisolli, a.a.O., S. 1163.

schwäche, Trunksucht oder Verschwendung entmündigt war.

2. Es kann jemand nicht Geschäftsführer einer GmbH. werden, wenn über sein eigenes Vermögen oder das Vermögen einer juristischen Person, die er zu vertreten hatte, in den letzten 10 Jahren der Konkurs eröffnet oder mangels Masse abgelehnt worden ist. Dies ist ein Vorschlag, der von Crisolli in Anlehnung an das englische Recht gemacht wird [1]). Hier ist aber eine Einschränkung zu machen. Zeiten wirtschaftlicher Krisen müssen bei diesem Vorschlag eine Berücksichtigung finden. Die hinter uns liegenden Erfahrungen haben gezeigt, daß nicht immer mangelnde Fähigkeiten für den Zusammenbruch eines Unternehmens ursächlich sein müssen [2]). Eine gesetzliche Regelung im Sinne dieses Vorschlages darf auch nicht die Personen erfassen, die zur Abwendung eines Konkurses an die Spitze eines Unternehmens berufen werden. Allerdings nur dann nicht, wenn diese Personen, obwohl sie hinreichend befähigt sind, infolge der bereits vorhandenen Zerstörung der wirtschaftlichen Grundlagen des Unternehmens oder aus Gründen krisenhafter struktureller Störungen der Volkswirtschaft in ihrem Vorhaben scheiterten. Man würde in solchen Fällen unter Umständen wertvolle, zur Wirtschaftsführung besonders befähigte Kräfte ausschalten. Allein aus der äußeren Tatsache, daß eine Person einmal einem Unternehmen vorstand, das in Konkurs fiel, kann man jedenfalls nicht die Fähigkeiten eines Führers beurteilen.

In Zweifelsfällen wird es Aufgabe der ständischen Organisation der Wirtschaft sein, darüber zu ent-

---

1) Crisolli, a.a.O., S. 1163, dortselbst Nachweise.

2) Vgl. auch Klausing. Die Neuordnung der GmbH. S. 21, der zutreffend darauf hinweist, daß gesunde Volksanschauung sehr wohl zu unterscheiden weiß zwischen schuldlosem Mißerfolg eines Unternehmers und zurechenbarer Unfähigkeit zur Führung eines Unternehmens.

scheiden, ob der Konkurs eine Folge mangelnder Führerbefähigung der betreffenden Person war oder durch Umstände, die außerhalb menschlichen Ermessens liegen, hervorgerufen wurde.

3. Dasselbe gilt für die Beurteilung der Führereigenschaften einer Person, die während des Zeitraumes der letzten 10 Jahre für sich oder eine von ihr vertretene juristische Person den Offenbarungseid geleistet hat.
4. Schließlich muß eine Person von der Führung einer GmbH. ausgeschlossen sein, die wegen gewisser Delikte vorbestraft ist. Selbstverständlich darf nicht jede Vorstrafe schlechthin den Verlust der Führungsbefugnis zur Folge haben. Es kann sich hier nur um solche Delikte handeln, die ein sicheres Indiz für die Ungeeignetheit darstellen. Hier wird man in erster Linie an Eigentums- und Vermögensdelikte zu denken haben. Namentlich bei erheblichen Vorstrafen wegen Diebstahls, Unterschlagung, Betrugs, Untreue, Urkundenfälschung oder eines Konkursdeliktes muß die Fähigkeit, Führer zu sein, aberkannt werden. Die ausschließliche Beschränkung auf Betrug, Untreue, und Konkursdelikte, wie sie Crisolli im Anschluß an das englische Recht vorschlägt, ist nicht gerechtfertigt. Es mag auch hier hervorgehoben werden, daß eine formalistische Anwendung dieser Auswahlgrundsätze zu vermeiden ist. Aufgabe der ständischen Organisation wird es sein, in zweifelhaften Einzelfällen zu entscheiden. Bei Vorstrafe wegen Betrug, Untreue und Konkursdelikts wird man allerdings den Standpunkt vertreten müssen, daß absolute Führerunfähigkeit vorhanden ist.
5. Zur Führung der Kapitalgesellschaften wird man nur solche Personen heranziehen können, die Gewähr dafür bieten, daß sie die für die Wirtschaft erforderlichen Voraussetzungen, nämlich „einer Betätigung auf rein nationaler Basis", aufweisen. Personen, die sich bereits einmal gegen die völkische Gemeinschaft ver-

gangen haben, sind zur Führung in der nationalen Wirtschaft ungeeignet.

6. Auf einen Gesichtspunkt, der im bisherigen Schrifttum kaum beachtet worden ist, ist bei einer Neuregelung Bezug zu nehmen. Nur solche Personen dürfen mit der Gesellschaftsführung betraut werden, die bereits längere Zeit im wirtschaftlichen Leben tätig gewesen sind. Bei Nichtbeachtung dieser Forderung besteht die Gefahr, daß Personen mit der Führung volkswirtschaftlich wichtigster Unternehmungen betraut werden, die wegen ihrer mangelnden Fähigkeit die Wirtschaftszusammenhänge zu erkennen, in unheilvoller Weise wirtschaftsschädigend wirken können. Auch hier muß es den ständischen Organisationen der Wirtschaft überlassen werden, dafür Sorge zu tragen, daß führungsunfähige Elemente nicht mit der Gesellschaftsführung betraut werden.

Dazu ist Ausbau der ständischen Organisation und Erweiterung ihrer Machtbefugnisse erforderlich. Empfehlenswert wäre es, daß in einem solchen Fall auch das Wirtschaftsministerium und die Handelskammern mitwirken.

3. Die Bestellung des Geschäftsführers.

Die Frage, wer die Bestellung des Vorstandes vorzunehmen hat, ist im neuen Aktienrecht abweichend von der bisherigen Regelung zu Gunsten des Aufsichtsrates entschieden worden (§ 23 Akt.-Ges.). Eine Reihe von Gründen spricht nun dafür, eine entsprechende Regelung bei der GmbH. abzulehnen und es bei dem bisherigen Zustand zu belassen, der die Auswahl der Geschäftsführer der Gesellschafterversammlung überläßt.

Für die Neuregelung der Führerauswahl bei der AG. war der Gedanke maßgebend, daß die große Mehrheit der Aktionäre infolge ihrer meist nur kapitalistischen Interessen und der dadurch bedingten losen Verbindung der Mitglieder der Aktiengesellschaft keine Vorstellungen über die Person bezw. die Personen haben können, die zur Führung der AG. berufen sind. Es war daher verständ-

lich, daß die Führerauswahl einem Organ übertragen wurde, welche die personelle Auswahl des Vorstandes besser vorzunehmen in der Lage war. Dieses Organ konnte nur der Aufsichtsrat sein. Dieser Gesichtspunkt scheidet bei der GmbH. aus, denn regelmäßig ist der Gesellschafterbestand ein so geringer, daß ein Gesellschafterbeschluß über die Bestellung eines Führers leicht zu erreichen ist. Andererseits kommt es sehr häufig vor, daß die für die Geschäftsführung vorgeschlagenen Personen allen Gesellschaftern persönlich bekannt sind, sei es, daß es sich um einen Gesellschafter selbst handelt oder um eine Person, die bereits bisher in einem Angestelltenverhältnis zur GmbH. stand.

Aber selbst wenn diese Voraussetzungen nicht vorliegen, wird anzunehmen sein, daß Personen, die als Geschäftsführer berufen werden, allen Gesellschaftern zumindest noch vor dem Bestellungsakt bekannt werden.

Für diese Stellungnahme ist nicht der Umstand maßgebend, daß der Aufsichtsrat ein fakultatives Organ ist; denn in Zukunft wird wohl auch für die GmbH. der Aufsichtsrat ein obligatorisches Kontrollorgan für den Geschäftsführer werden müssen. Vielmehr ist der Gesichtspunkt entscheidend, daß es erstrebenswert ist, die Gesellschafter mit ihrem Unternehmen in möglichst enge Beziehungen zu bringen.

Im Interesse einer harmonischen Gestaltung des Verhältnisses der Gesellschafter zu einander wäre es zu begrüßen, wenn der Geschäftsführer von allen Gesellschaftern nur gemeinschaftlich bestellt werden könnte. Jedoch kann die Einführung des Einstimmigkeitsprinzips für den die Geschäftsführerwahl betreffenden Beschluß der Gesellschafter aus verständlichen Gründen nicht gefordert werden, da sonst in allen Fällen, wo diese Einstimmigkeit nicht erreicht werden wird — und dies können sehr viele sein — die Besetzung des wichtigsten Organs der GmbH. unterbleiben müßte. Da aber andererseits die Stellung des Geschäftsführes es erfordert, daß er weitgehend das Vertrauen der Gesellschafter genießt, kann auch eine Wahl

mit nur einfacher Mehrheit nicht befürwortet werden, wie dies nach dem bestehenden GmbH.-Recht der Fall ist. Nur ein Mittelweg ist gangbar: Man wird fordern müssen: daß für die Bestellung des Geschäftsführers der GmbH. ein mindestens mit zwei Drittel Mehrheit gefaßter Beschluß der Gesellschafter Voraussetzung ist.

Selbstverständlich müssen alle Gesellschafter zur Mitwirkung bei der Beschlußfassung aufgefordert worden sein. Die Zweidrittelmehrheit ist dann erreicht, wenn zwei Drittel der gültig abgegebenen Stimmen für den Geschäftsführer abgegeben worden sind.

4. Die Abberufung des Geschäftsführers.

Es wird vorausgeschickt, daß im folgenden die Ansicht vertreten wird, daß die Zulässigkeit der Abberufung des Geschäftsführers der GmbH. grundsätzlich zu bejahen ist.

Die bisherige gesetzliche Regelung des § 38 GmbH.-Ges., wonach grundsätzlich der Geschäftsführer jederzeit abberufen werden kann, steht allerdings im Widerspruch zum Führerprinzip. Andererseits sind aber Forderungen, wie sie Struckmeyer in seiner 1933 erschienenen Schrift „Entwurf eines Gesetzes über die Aktiengesellschaft und die Gesellschaft mit beschränkter Haftung" geltend macht, soweit sie die Ausgestaltung der Führermacht betreffen. erheblich über das Vertretbare hinausgegangen[1]). Nach ihm soll der Geschäftsführer schlechthin „Herr des Unternehmens" sein, grundsätzlich unanfechtbar und nur wegen Unfähigkeit und Unzuverlässigkeit abberufbar. Zwar soll auch nach unserer Auffassung der Führer grundsätzlich weitgehende Sicherungen hinsichtlich der zeitlichen Dauer seiner Geschäftsführerstellung genießen. Es erscheint aber nicht notwendig, wie dies Struckmeyer fordert, ihn grundsätzlich für unabsetzbar zu erklären. Daß dies bei wirtschaftlichen Unternehmungen untragbar erscheint, hat der Gesetzgeber im neuen Aktiengesetz unmißverständlich dadurch zum Ausdruck gebracht, daß der Vorstand vom Aufsichtsrat nur bei Vorliegen eines wich-

1) So Schaefer, a.a.O., S. 34.

tiges Grundes abberufen werden kann. Eine grundsätzliche Versagung der Möglichkeit der Abberufung des Geschäftsführers einer GmbH. würde bedeuten, daß die Gesellschafter in weitgehendem Maße von der Gesellschaft losgelöst werden und jegliches Eigeninteresse, abgesehen von dem an einem möglichst hohen Gewinnanteil, verlieren. Aber auch der Umstand, daß ein starker Führermangel gerade in der Wirtschaft vorhanden ist, läßt es ratsam erscheinen, den Gesellschaftern die Möglichkeit zur Abberufung des Führers zu belassen. Schließlich mag auch noch darauf hingewiesen werden, daß eine so völlige Auslieferung der Macht an den Führer, wie dies Struckmeyer wünscht, viele anlagesuchende Kapitalisten von einer Beteiligung an einer GmbH. abhalten würde[1]). Es darf auch nicht übersehen werden, daß sich bei uns im Gegensatz zu den Vereinigten Staaten der Führergrundsatz in der Wirtschaft noch nicht in dem Maße durchgesetzt hat, daß mit dem Vertrauen auf den führenden Kopf des Unternehmens das Unternehmen steht oder fällt.

Die Notwendigkeit der Zulässigkeit der Abberufung des Geschäftsführers ist deshalb grundsätzlich zu bejahen. Es ist nunmehr zu prüfen, wem das Abberufungsrecht zustehen soll. Die Frage, ob und wieweit den ständischen Organisationen bei wirtschaftsschädigendem Verhalten oder bei völliger Führungsunfähigkeit die Möglichkeit eines Eingriffs in die Gestaltung einer privaten Kapitalgesellschaft zuzubilligen ist, soll hier nicht weiter geprüft werden. Es kann die berufene Stelle zur Abberufung des Führers nur diejenige sein, die den Bestellungsakt vorgenommen hat, d. h., die Gesellschafter. Der Abberufungsbeschluß muß derselben Mehrheit, wie der Bestellungsbeschluß erfordert, bedürfen, also zwei Drittel der gültig abgegeben Stimmen.

Die Abberufungsmöglichkeit ist stets dann zu bejahen, wenn der Geschäftsführer gegen wesentliche Grundsätze des Führerprinzips verstoßen oder berechtigte Interessen der Gesellschaft verletzt hat. Hierbei ist aber

1) So auch Schaefer, a.aO.

zu beachten, daß derjenige Geschäftsführer, der seine Führereigenschaft dazu benutzt, das Gesellschaftsunternehmen nach den Zielen und Aufgaben nach der gesamten Volkswirtschaft auszurichten, grundsätzlich im wohlverstandenen Interesse der Gesellschaft handelt.

Es fragt sich nun, ob im Anschluß an die vom Gesetzgeber im Aktienrecht getroffene Regelung die Abberufbarkeit von dem Vorliegen eines wichtigen Grundes abhängig gemacht werden soll. Es erscheint jedoch diese Frage bei der GmbH. nach wesentlich anderen Gesichtspunkten als bei der AG. beurteilt werden zu müssen:

Es ist bereits mehrfach hervorgehoben worden, daß das Verhältnis unter den Gesellschaftern einer GmbH. ein viel engeres und persönlicheres ist als bei der AG. Daraus ergab sich die Notwendigkeit, die Bestellung des Führers nicht einer von der Person der Gesellschafter verschiedenen Einrichtung zu übertragen, wie dies bei der AG. dadurch geschehen ist, daß man die Bestellung des Vorstandes dem obligatorischen Aufsichtsrat übertrug. Daß bei der AG. diese Regelung getroffen wurde, hat seinen Grund darin, daß die einzelnen Aktionäre meist nicht imstande sein werden, die für die Wirtschaftsführung erforderlichen persönlichen Voraussetzungen zu erkennen, und ihre Wahl darnach zu bestimmen, ganz davon abgesehen, daß sie ja meist überhaupt nicht in der Lage sind, sich mit den etwa vorgeschlagenen Vorstandsmitgliedern persönlich bekanntzumachen. Daher beruht auch das vom Gesetzgeber vorausgesetzte Führungsgefolgschaftsverhältnis bei der AG. nicht auf dem durch persönliche Beziehungen vermittelten Vertrauen in die Führerperson, sondern darauf, daß der Staat infolge der im neuen Aktienrecht stärker ausgebauten Kontrollbefugnisse in ziemlich weitgehendem Maße als Garant dafür erscheint, daß nur vertrauenswürdige Personen zum Vorstand bestellt werden. Diese Garantie hat der Gesetzgeber in den §§ 70 ff. Akt.-Ges. durch den Ausbau der Machtbefugnisse des Aufsichtsrates und durch die Verstärkung der Haftung des Vorstandes gewährt. Die Verhältnisse bei der GmbH.

liegen nun insofern anders, als hier das Vertrauen der Gesellschafter in die Sauberkeit und Zielsicherheit der Geschäftsführung seine Grundlage nicht so sehr in objektiven Schutznormen des Gesetzgebers findet, als vielmehr in den persönlichen Beziehungen der Gesellschafter zu den von ihnen gewählten Geschäftsführer. Ihm ist also durch die Berufung das Vertrauen der Gesellschafter ausgesprochen und deren Vermögen, soweit es in Anteilen an der Gesellschaft besteht, zu treuen Händen übergeben worden. Wo dieses Vertrauen in die Führungsbefähigung des Geschäftsführers aus irgendwelchen Gründen schwindet, mangelt es an der wesentlichsten Voraussetzung eines Führungs-Gefolgschaftsverhältnisses. Die Abhängigkeit der Abberufung des Führers der GmbH. von dem Vorliegen eines wichtigen Grundes kann also nur dann vertreten werden, wenn unter allen Umständen auch der Entzug des Vertrauens durch die Gesellschafter dazu zählt. Sind z. B. zwei Drittel der Gesellschafter für die Abberufung, so offenbart sich darin die Tatsache, daß ein überwiegender Teil der Gesellschafter in die Geschäftsführung des Führers kein Vertrauen mehr setzt. In einem solchen Falle ist der Führer als wirksam abberufen anzusehen und eine Klage auf Feststellung der Nichtigkeit des Abberufungsbeschlusses, sofern er nur mit zwei Drittel Mehrheit gefaßt wurde, nicht zu gewähren.

Gegen diese Ansicht wird man einwenden können, daß dann der Führer in eine zu starke Abhängigkeit von einer anonymen Gesellschaftermehrheit geraten könnte, was dem Führerprinzip als solchem, insbesondere aber auch dem Grundsatz der verantwortlichen Führung zu widersprechen scheint. Dies ist aber nicht richtig; denn wenn sich auch der Führer bei seinen Entscheidungen von dem Wunsche einer Mehrheit der Gesellschafter bestimmen läßt und die darnach getroffene Maßnahme sich als unrichtig herausstellt, so bleibt er doch als der Verantwortungsträger nach außen hin voll verantwortlich. Im Verhältnis zu den betreffenden Gesellschaftern dagegen ist er von einer Haftung frei. Andererseits kann er aber

von den Gesellschaftern, die gegen die betreffende Maßnahme Stellung genommen haben, unter Umständen verantwortlich gemacht werden.

„Die Knebelung" des Führers durch die Abberufungsmöglichkeit ist im übrigen nicht von besonderer praktischer Tragweite; denn da der Geschäftsführer durch Beschluß der Gesellschafter bestellt wird, ist nicht anzunehmen, daß die Gesellschafter diesen Geschäftsführer sobald wieder abberufen werden. Mit einem häufigen Wechsel in der Führung sind erhebliche Risiken verbunden. Sie können in einer Verminderung des geschäftlichen Ansehens liegen, aber auch darin, daß die Kontinuität in der organischen Fortentwicklung der wirtschaftlichen Leitung der Gesellschaftsunternehmung gehemmt wird.

Wenn auch hier gefordert wird, den Führer von einer qualifizierten Mehrheit der Gesellschafter abberufen zu lassen, so ist andererseits doch unter allen Umständen für einen starken Ausbau seiner Rechtsmacht einzutreten, denn wer für sein Handeln die Verantwortung trägt, muß auch die nötige Autorität besitzen, sein Handeln seiner eigenen Ansicht gemäß zu bestimmen. Es kann deshalb für die Zukunft keinesfalls hingenommen werden, daß der Führer lediglich ausführendes Organ der Gesellschafter oder des Aufsichtsrates ist.

5. Die Rechte des Geschäftsführers.

Einziges Handlungsorgan der GmbH. wird in Zukunft der Geschäftsführer sein. Er (oder die von ihm bestellten Vertreter) hat allein die Möglichkeit der Gestaltung des Unternehmens und die des Kontrahierens mit Dritten. Ihm ist also auch in Zukunft die alleinige gerichtliche und außergerichtliche Vertretung der GmbH. zu übertragen.

Die Rechtsmacht nach außen schließt es aber noch nicht aus, dem Geschäftsführer im Innenverhältnis Beschränkungen aufzuerlegen, sei es im Anstellungsvertrag, wenn er nicht Gesellschafter ist, sei es im Gesellschaftsvertrag durch rechtsgeschäftliche Auflagen, die im Gesell-

schafterbeschluß, der ihn zur Führung beruft, gemacht werden. Hervorgehoben sei, daß es bei der Behandlung dieser Frage vollkommen gleichgültig ist, ob der Geschäftsführer Dritter oder Gesellschafter ist. — Eine Vorschrift, ähnlich der OHG., dem Vertreter bindende Beschränkungen aufzuerlegen, ist aber aus prinzipiellen Erwägungen für den Geschäftsführer bei der GmbH. abzulehnen. Der Geschäftsführer soll als echter Führer naturgemäß nicht nur nach außen hin die Führungsgewalt inne haben, sondern er soll auch die Möglichkeit einer autoritativen inneren Gestaltung des Unternehmens besitzen. Dies ist die Grundvoraussetzung dafür, daß er Wirtschaftsführer in dem in der Grundlegung dargestellten Sinn sein kann. Wollte man dem Geschäftsführer an die ihm auferlegten, rechtsgeschäftlichen Beschränkungen binden, und ihn beim Verstoß gegen dieselben schadensersatzpflichtig machen, dann wäre er nichts anderes als das, was er nach der gesetzlichen Regelung bisher gewesen ist: Vollzugsorgan des Gesellschafterwillens. Denn die unbeschränkte und unbeschränkbare Vertretungsmacht nach außen besitzt er auch nach geltendem Recht. Selbstverständlich ist damit keinesfalls der Willkür des Geschäftsführers Tür und Tor geöffnet, denn der Führer ist auf Grund der in seinem Führertum eingeschlossenen Verantwortung verpflichtet, sich bei seinem Handeln ansschließlich von der Rücksicht auf die Interessen der Gesellschaft und auf das gemeine Wohl bestimmen zu lassen. Ist er sich aber dieser hohen Verantwortung nicht bewußt, so hat es die Gesellschaft, wie wir oben festgestellt haben, jederzeit in der Hand, ihn durch Beschluß abzuberufen. Außerdem kann die Standesorganisation bei Verstoß gegen das öffentliche Wohl im Rahmen eines ehrengerichtlichen Verfahrens gegen ihn vorgehen. Gerade der Umstand, daß der Geschäftsführer im Innenverhältnis grundsätzlich bindungsfrei ist, ist mit ein Beweis für die Notwendigkeit seiner Abberufbarkeit. Die Frage nach der Zulässigkeit und rechtlichen Wirksamkeit interner Beschränkungen dürfte praktisch wohl kaum eine besonders große Aktualität besitzen,

denn es wird auch in Zukunft vornehmste Aufgabe des Geschäftsführers sein, in verständiger und pflichtbewußter Weise die Wünsche der Gesellschafter, deren Vermögensverwalter er ist, nicht zu ignorieren. Man wird von ihm erwarten können, daß er bei entscheidenden Beschlüssen sich zunächst mit den Gesellschaftern ins Benehmen setzt. Daneben soll der Aufsichtsrat, der ebenfalls in Zukunft auch für die GmbH. zu einer obligatorischen Einrichtung werden soll, in gewissem Umfange ein Garant für die Innehaltung der notwendig gegebenen Grenzen durch den Geschäftsführer sein.

Eine dem § 74 Akt.Ges. entsprechende Regelung für die GmbH. ist aus folgenden Gründen abzulehnen:

Einmal wurde wegen des im allgemeinen vorauszusetzenden engeren Konnexes zwischen dem Geschäftsführer und den Gesellschaftern der GmbH. dazu entschieden, für die GmbH. das Einmann-Prinzip für die Führung in Vorschlag gebracht. Andererseits ist im Interesse einer Zurückdrängung oder Aufhebung des anonymen Charakters die Führermacht höchstmöglich auszugestalten, sodaß jeder wirklich führungsfähigen Persönlichkeit die Möglichkeit gegeben ist, sich als echter Führer durchzusetzen. Praktisch hat es sich ja gerade auch bei der Führung der GmbH. sehr häufig erwiesen, daß die von den Gesellschaftern zu Geschäftsführern bestellten Personen den laufenden Geschäftsgang unabhängig erledigt haben.

Die Möglichkeit einer im Innenverhältnis wirksamen Beschränkung der Rechtsmacht des Vorstandes ist für die AG. deshalb von anderer Bedeutung weil die Aktionäre lediglich einen mittelbaren Einfluß auf die Abberufung des Vorstandes haben, indem sie ihm das Vertrauen entziehen und dann erst seine Abberufung durch den Aufsichtsrat § 75, III Akt.Ges. vornehmen lassen. Es besteht zwar gemäß § 87 für die Hauptversammlung die Möglichkeit, die Bestellung zum Aufsichtsratsmitglied zu widerrufen und damit eine gewisse Einflußnahme auf die Entscheidungen des Aufsichtsrates auszuüben, aber die hier ge-

gebenen Möglichkeiten sind mit dem Abberufungsrecht bei der GmbH. nicht annähernd vergleichbar.

Die Rechtsmacht des Geschäftsführers der neuen GmbH. läßt sich etwa folgendermaßen umreißen:

Der Geschäftsführer der GmbH. ist, abgesehen von einigen wesensmäßigen Beschränkungen, als einziges Handlungs- und wichtigstes Willensorgan der Gesellschaft berufen, sämtliche Rechtsgeschäfte und Rechtshandlungen mit bindender Wirkung für und gegen die GmbH. vorzunehmen. Diese Stellung hat er ohne Rücksicht darauf, ob es sich um die innere Unternehmungsgestaltung oder um die Vertretung nach außen handelt, wobei er auch im Innenverhältnis nicht an rechtsgeschäftliche Beschränkungen, seien es satzungs- und beschlußmäßig festgelegte, seien es vertraglich ausbedungene, gebunden ist.

6. Die notwendigen und wesensmäßigen Beschränkungen seiner Führermacht.

Bei der Fülle der Machtbefugnisse, die dem Geschäftsführer der GmbH. künftig nach innen übertragen werden sollen, darf nicht verkannt werden, daß diese ihm nur im Rahmen des Gesellschaftszweckes zustehen können. Daraus ergeben sich notwendig eine Reihe wesensmäßiger Beschränkungen, die im folgenden einer kurzen Betrachtung unterzogen werden sollen:

1. Er kann nicht das Recht haben, das Gesellschaftsunternehmen als solches zu veräußern, denn er ist nur zur Führung des Unternehmens bestellt worden; es gelten deshalb gleiche Gesichtspunkte, wie sie Rechtsprechung und Lehre für die Prokura entwickelt haben.
2. Der Geschäftsführer kann das Gesellschaftsunternehmen nicht wesentlich umgestalten oder den Unternehmensgegenstand als solchen verändern. Es ist ihm z. B. untersagt, aus einer Lederfabrik eine Weberei zu machen. Wo hier aber die Grenzen liegen, bestimmt sich nach den besonderen Umständen des Einzelfalles.

3. Sodann wird der Geschäftsführer nicht als befugt angesehen werden können, die Gesellschaftssatzung aus eigener Machtvollkommenheit auch nur in unwesentlichen Punkten zu ändern.

   Eine andere Regelung würde zur Folge haben, daß der Geschäftsführer z. B. die Macht hätte, eine Beschränkung der Rechte der Gesellschafter herbeizuführen, insbesondere etwa die satzungsgemäßen Beteiligungsquoten zu ändern.

4. Auch die Möglichkeit der Auflösung der Gesellschaft in Teilgesellschaften darf dem Geschäftsführer nicht eingeräumt werden. Dafür ist die bereits unter 1 herausgestellte Ueberlegung maßgeblich.

5. Auch die Gewinnausschüttung soll nicht dem Geschäftsführer überlassen sein, sondern der Beschlußfassung der Gesellschaft unterliegen[1]), ebenso die Festsetzung der Vergütungen an den Aufsichtsrat. Eine entgegengesetzte Regelung würde einen allzu tiefen Eingriff in die Rechte der Gesellschafter bedeuten.

6. Schließlich muß in der Satzung entsprechend § 95 V Satz 2 AktGes. bestimmt werden können, daß der Geschäftsführer bei bestimmten Arten von Geschäften an die Zustimmung des Aufsichtsrats gebunden sein soll.

Diese Beschränkungen besitzen nicht nur Gültigkeit im Verhältnis des Geschäftsführers zur Gesellschaft, sondern sie wirken auch gegen jeden Dritten.

Im Anschluß an die von Rechtsprechung und Lehre beim Prokuristen und beim vertretungsberechtigten Gesellschafter der OHG. anerkannte Regelung wird man eine Beschränkung der Führerrechte auch dann für bindend halten, wenn der Geschäftsführer unter Mißbrauch der ihm verliehenen Gewalt arglistig zum Schaden der Gesellschaft mit einem Dritten zusammenarbeitet, also im Falle der Collusion.

---

1) a. A.: Schaefer, a.a.O., S. 37.

7. Die Verantwortlichkeit des Geschäftsführers.

Im Schrifttum zur Erneuerung des GmbH.-Rechts wird regelmäßig die Forderung nach erhöhter rechtlicher und moralischer Verantwortlichkeit der zur Leitung einer GmbH. berufenen Personen erhoben. Die Forderung wird einmal, wie oben S. 14 bereits angedeutet, begründet mit dem Erfordernis eines Gegengewichtes gegen die wirtschaftspolitisch gerechtfertigte Beschränkung des Risikos. Zum anderen wird angeführt, daß den erweiterten Rechten des Geschäftsführers auch eine entsprechend erhöhte Verantwortlichkeit gegenüberstehen müsse. Beiden Ueberlegungen kann die grundsätzliche Berechtigung nicht abgesprochen werden.

Fraglich erscheint dagegen, ob die Einführung einer reinen Erfolgshaftung gerechtfertigt erscheint, oder ob auch die Verantwortlichkeit des Geschäftsführers von einem Verschulden abhängig zu machen ist. Zutreffend führt Schaefer, a.a.O., S. 41 aus, daß die Einführung der reinen Erfolgshaftung den Geschäftsführer mit dem gesamten wirtschaftlichen Risiko belasten und ihn damit denselben Haftungsgrundsätzen unterwerfen würde wie den Inhaber eines Privatunternehmens. Während jedoch für diesen die volle Belastung mit dem etwaigen wirtschaftlichen Mißerfolg im Hinblick auf seinen alleinigen Gewinnbezug im Erfolgsfall nicht unbillig erscheint, kann eine solche Haftung für den Geschäftsführer einer GmbH. mit Rücksicht auf seine grundsätzlich anders geartete Stellung nicht als angemessen betrachtet werden[1]). Die reine Erfolgshaftung würde sich aber auch psychologisch sehr nachteilig auswirken. Sie würde die Verantwortungsfreudigkeit und Entschlußkraft des Geschäftsführers, die durch die unabhängigere Gestaltung seiner Befugnisse gerade geweckt werden soll, lähmen und ihm jeden Mut zur Tat nehmen[2]).

1) So auch mit sehr einleuchtender Begründung Schaefer, a. a.O., S. 41ff.; weitere Literaturnachweise für die gleiche Auffassung ebenda.

2) So auch Schlegelberger-Quassowski, Aktiengesetz 1937, Anm. 1 zu § 84.

Es wird daher auch in Zukunft die Verantwortlichkeit des Geschäftsführers an das Vorliegen eines Verschuldens geknüpft werden müssen. Als Grenze dieser Verschuldenshaftung wird in Anlehnnng an das neue Aktiengesetz (§ 84) die Einhaltung der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsführers anzusehen sein. Dem Geschäftsführer wird ferner wie dem Vorstand der Aktiengesellschaft (§ 84 II) die Beweislast für die Einhaltung dieser Sorgfaltspflicht aufzuerlegen sein.

Die Haftung des Geschäftsführers gegenüber Dritten — also etwa gegenüber den Gläubigern oder den Gesellschaftern persönlich — wird ebenso wie im neuen Aktienrecht einer eigenen Regelung nicht bedürfen. Insoweit erscheint die allgemeine Haftung aus unerlaubter Handlung als ausreichend. Gegen vorsätzliche Vermögensschädigung schützt in der Regel § 826 BGB., wobei bedingter Vorsatz genügt und nicht Erfordernis ist, daß sich der Vorsatz auf die Schädigung einer bestimmten Person richtet [1]). Unter Umständen kann der Anspruch aus § 826 BGB. sogar schon bei Fahrlässigkeit erhoben werden und zwar dann, wenn die Fahrlässigkeit auf einer offenbaren Gewissenlosigkeit beruht [2]). Bei Verletzung eines Schutzgesetzes — z. B. Untreue — kann der Ersatzanspruch auch auf § 823 II BGB. gestützt werden.

Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Geschäftsführers ist schon im geltenden Recht insbesondere durch den Untreuetatbestand des § 81 a GmbH.-Ges. hinreichend ausgestattet. Eine weitere Verschärfung erscheint nicht angebracht.

1) Schlegelberger-Quassowski, a.a.O., Anm. 29 zu § 84.
2) RG. in JW. 1922, S. 1390.

II. Der Einfluß der Umgestaltung der Stellung des Geschäftsführers auf die übrigen Einrichtungen des GmbH.-Rechts.

1. Die Rechtsstellung der Gesellschafter, insbesondere die Zuständigkeit der Gesellschafterversammlung.

Während nach dem geltenden Recht das Schwergewicht der gesamten Unternehmensgestaltung, insbesondere auch das der Geschäftsführung, sei es unmittelbar, sei es mittelbar (je nach dem Inhalt des Gesellschaftsvertrages), den Gesellschaftern zusteht, ergibt sich aus dem bisher Dargelegten, daß mit der Einführung des Führerprinzips eine notwendige Verlagerung des Schwergewichtes zu Gunsten der Kompetenz des Führers eintreten mußte. In Zukunft beschränkt sich die Zuständigkeit der Gesellschafterversammlung fast ausschließlich auf das allerdings sehr entscheidende Recht, den Geschäftsführer und den Aufsichtsrat zu bestellen und abzuberufen, ihm Entlastung zu erteilen, über die Gewinnverteilung, die Auflösung der Gesellschaft und über Satzungänderungen zu beschließen. Bei unserer Untersuchung über die notwendigen Beschränkungen haben wir bereits dem Geschäftsführer das Recht aberkannt, über die Höhe der Gewinnausschüttung zu bestimmen. Hier kann auf ein Mitwirkungsrecht der Gesellschafter in ihrem anzuerkennenden Interesse nicht verzichtet werden. Lediglich die Frage der Ausgestaltung dieses Rechtes bereitet gewisse Schwierigkeiten. Soll die Gesellschafterversammlung allein entscheidungsbefugt sein, oder soll dem Geschäftsführer ein Mitwirkungsrecht in ähnlicher Form eingeräumt werden, wie es das neue Akt.-Ges. in seinem § 126 vorsieht? Letzteres ist vorzuziehen und zwar deshalb, weil der Geschäftsführer sonst gerade in einem entscheidenden Punkt einflußlos wäre. Denn nach der Höhe der zur Auszahlung gelangenden Gewinne bestimmt sich auch der Fonds, der für die Ausgestaltung und Fortführung des Unternehmens verbleibt. Der Geschäftsführer hat also die Gewinnverteilung vorzuschlagen unter Berücksichtigung

der gesetzlichen Rücklagen und notwendigen Abschreibungen, die Gesellschafterversammlung hat sodann über die Verteilung des vorgeschlagenen Gewinnes zu beschließen.

Neben dieser gesetzlichen Zuständigkeit der Gesellschafterversammlung wird man noch eine fakultative Zuständigkeit derselben zu unterscheiden haben, insofern als die Gesellschafter in all den Angelegenheiten durch Beschlußfassung entscheiden können, in denen es der Geschäftsführer verlangt. Hierbei taucht aber die Frage auf, ob der Geschäftsführer an den von ihm selbst gewünschten Beschluß gebunden ist. Ohne an der oben vertretenen Ansicht der grundsätzlichen Bindungsfreiheit des Geschäftsführers etwa zu ändern, wird man für diesen Fall den Standpunkt vertreten müssen, daß der Geschäftsführer gemäß dem Beschluß zu handeln verpflichtet ist.

Als weiteres Recht ist den Gesellschaftern die Bestellung des Aufsichtsrates zuzuweisen; denn wenn der Aufsichtsrat Kontrollorgan für die Geschäftsführung sein soll, wäre es widersinnig, wollte man seine Berufung dem Geschäftsführer überlassen.

Selbstverständlich haben die Gesellschafter auch die Vergütung für den Aufsichtsrat und Geschäftsführer festzusetzen[1]).

2. Für den Aufsichtsrat.

Es ist bereits festgestellt worden, daß die Einrichtung des Aufsichtsrates bei der GmbH. nach geltendem Recht lediglich eine fakultative ist, ein Aufsichtsrat bestellt werden kann, daß aber kein gesetzlicher Zwang dazu besteht. Für den Fall seiner Bestellung gelten dann im wesentlichen die für den Aufsichtrat der AG. geltenden gesetzlichen Bestimmungen in entsprechender Anwendung, soweit im Gesellschaftsvertrag nicht Sonderregelungen getroffen sind. Selbst dann aber, wenn ein Aufsichtsrat bestellt war,

1) Aehnlich auch Schaefer, a.a.O., S. 29, der jedoch der Gesellschafterversammlung auch die hier dem Aufsichtsrat übertragenen Kontrollrechte und -pflichten auferlegen möchte.

konnte derselbe jederzeit durch Beschluß der Gesellschafter wieder beseitigt werden.

Im künftigen Recht der GmbH. darf es nicht mehr dem Willen der Gesellschafter überlassen bleiben, einen Aufsichtsrat zu bestellen. Vielmehr wird im Folgenden versucht werden, die Notwendigkeit einer obligatorischen Einführung des Aufsichtsrates aufzuzeigen [1]). Der Aufsichtsrat, so wie er hier vorgeschlagen wird, soll als ausschließliche Aufgabe die Tätigkeit des Geschäftsführers der GmbH. überwachen und nötigenfalls den Geschäftsführer beraten, ohne jedoch bindende Weisungsrechte gegenüber demselben zu besitzen, in Sonderheit keine solchen, die die Geschäftsführung angehen.

Es wird hierbei die Frage aufgeworfen werden müssen, ob sich die Einrichtung einer solchen Kontrollinstanz mit dem Grundsatz der verantwortlichen Führung vereinbaren läßt. Dies ist zu bejahen. Ganz abgesehen davon, daß der Gesetzgeber auch im neuen Akt.Ges. in positivem Sinne zu dieser Frage Stellung genommen hat, und trotz Verstärkung der Gewalt des Vorstandes die Ueberwachungsrechte des Aufsichtsrates ausgebaut hat, enthält eine derartige Kontrolle keinesfalls einen wesensmäßigen Widerspruch. Dies wäre nur dann der Fall, wenn dem Aufsichtsrat neben dem Geschäftsführer Rechte der Geschäftsführung, Direktionsrechte und Vetorechte gegen Maßnahmen des Geschäftsführers eingeräumt würden. Trotz obligatorischem Aufsichtsrat soll jedoch der Geschäftsführer vollkommen frei entscheiden.

Die Notwendigkeit der Einrichtung des Aufsichtsrates ergibt sich zunächst einmal aus der Tatsache, daß es in Zukunft die Gesellschafter nicht mehr in der Hand haben werden, die Geschäftsführungsbefugnisse nach ihrem Willen zu bestimmen, da diese gesetzlich festgelegt werden. Das Wohlergehen der Gesellschafter und das Wohl der Gesellschaft liegt also völlig in der Hand des Geschäftsfüh-

1) Namentlich deshalb, weil später ein Stammkapital von 50000 RM. für die GmbH. als erforderlich vorgeschlagen wird. Vgl. S. 66 dieser Arbeit.

rers. Man könnte einwenden, daß ja den Gesellschaftern zugestanden wurde, den Geschäftsführer jederzeit durch einen mit 2 Drittel Mehrheit gefaßten Beschluß abzuberufen. Jedoch genügt dieses Recht keinesfalls zur Wahrung der berechtigten Interessen der Gesellschafter; denn die den Gesellschaftern zustehenden Kontrollmöglichkeiten werden relativ gering sein. Auch wird es de facto für ausgeschlossen angesehen werden müssen, daß die Gesellschafter zufolge der Umständlichkeit ihrer eingehenden und schnellen Unterrichtung über den Geschäftsgang, die ihnen insoweit zuzubilligenden Kontrollbefugnisse in ihrem eigenen Interesse rechtzeitig ausüben. Meist fehlt den einzelnen Gesellschaftern die nötige kaufmännische und geschäftliche Vorbildung, um die Geschäftsführung wirksam kontrollieren zu können.

Auch der Umstand, daß die Gesellschafter die personelle Auswahl des Geschäftsführers in der Hand haben, vermag nicht gegen die Notwendigkeit der Schaffung eines Kontrollorgans, wie es der Aufsichtsrat darstellen soll, zu sprechen. Denn die Kontrolle des Aufsichtsrates soll nicht ausschließlich im Interesse der Gesellschafter selbst liegen, sondern auch im Interesse der Allgemeinheit und der Gesellschaftsgläubiger betätigt werden. Diese Tendenz kommt auch im neuen Aktienrecht bei Festsetzung des Aufgabenbereiches des Aufsichtsrates in den §§ 99, 84, V, 3 Akt.G. zum Ausdruck.

Schließlich soll dem Aufsichtsrat in Zukunft in weiterem Maße als bisher und auch in größerem Umfange, wie das offenbar das neue Aktienrecht voraussetzt, das Recht und die Pflicht zur Beratung des Geschäftsführers in Fragen der Geschäftsführung zugebilligt, bezw. auferlegt werden.

Der Aufsichtsrat wird, wie wir bereits festgestellt haben, nur von den Gesellschaftern gewählt. Wegen der Wichtigkeit seiner Funktionen und der Notwendigkeit eines weitgehenden Vertrauens in seine personelle Zusammensetzung ist hierzu qualifizierte 2 Drittel Mehrheit, genau wie für die Wahl des Geschäftsführers, erforderlich. Die

Bestellung zum Aufsichtsratsmitglied ist jederzeit widerruflich, sofern ihm eine Mehrheit von ebenfalls 2 Drittel das Vertrauen entzieht. Im übrigen ist in Bezug auf eine anderweitige Mehrheitsbestimmung der Satzung freie Hand zu lassen.

Daß der Geschäftsführer nicht gleichzeitig die Funktion des Aufsichtsrates wahrnehmen kann, ergibt sich aus dem Zweck seiner Berufung.

Für die innere Ordnung des Aufsichtsrates kann weitgehend die Regelung, wie sie in dem neuen Aktiengesetz in § 92 getroffen ist, zum Ausgangspunkt genommen werden. Die Ausübung der Kontrollrechte und -pflichten des Aufsichtsrates kann ohne Bedenken entsprechend dem Inhalt des § 95, II Akt.G. geregelt werden.

Soweit es sich um Rechtsgeschäfte der Gesellschaft mit dem Geschäftsführer oder um Prozesse gegen denselben handelt, wird dem Aufsichtsrat, wie es § 97 auch für die AG. vorsieht, das Recht und die Pflicht zu geben bezw. aufzuerlegen sein, die Gesellschaft insoweit zu vertreten. Man könnte daran denken, die nach dieser Richtung hin bestehende Vertretungsmacht auch dem stellvertretenden Geschäftsführer zu übertragen. Gegen diese Möglichkeit spricht aber der Umstand, daß der stellvertretende Geschäftsführer, auch wenn er von den Gesellschaftern berufen wird, doch regelmäßig in einem Abhängigkeitsverhältnis zum Geschäftsführer stehen wird, so daß die Gefahr von Interessenkollisionen zu befürchten ist.

Wir gelangen also zur Feststellung, daß die GmbH. in Zukunft kraft Gesetzes drei Organe haben soll: den Geschäftsführer, die Gesellschafterversammlung und den bisher nur fakultativen Aufsichtsrat.

3. Der Gesellschaftsvertrag als gegenseitiger Treuevertrag und als Grundlage der GmbH.

In den bisherigen Untersuchungen wurde vorausgesetzt, daß die GmbH. auch in Zukunft eine mit Rechtsfähigkeit ausgestattete Personenvereinigung sein wird. Es ist bereits darauf hingewiesen worden, daß sich die wei-

teren Gesellschaftsformen des Handelsrechtes, nämlich die OHG. und die KommG. für die Durchführung vieler Wirtschaftszwecke nicht eignen. Zwischen der nach dem neuen AktGes. nur für große und größte Unternehmungen gedachten AG., als reiner Kapitalgesellschaft nnd den Personalgesellschaften, muß noch eine Zwischenform wie sie die GmbH. darstellt, bestehen.

Bei der bisherigen Regelung des GmbH.-Rechts ging der Gesetzgeber, auch wenn er eine ausdrückliche Begriffsbestimmung der GmbH, nicht gegeben hat, davon aus, daß sie ein mit Rechtspersönlichkeit ausgestatteter Verein ist, bei dem die Gesellschaft unbeschränkt haftet, während die Gesellschafter nur mit ihren Einlagen und allenfalls mit Nachschüssen haften. Aus ihrem Vereinscharakter ergibt sich, daß sie unabhängig von der Person ihrer Gesellschafter besteht[1]), im Gegensatz zur OHG. und Komm. Ges. Deren Gesellschafter können zwar unter ihrem gemeinsamen Handelsnamen, „der Firma", Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen (§ 124 HGB.), sie haften aber nicht nur mit dem ungeteilten Gesamthandelsermögen, sondern auch mit ihrem eigenen Privatvermögen den Gesellschaftsgläubigern gesamtschuldnerisch, primär und unbeschränkt. Aus der Tatsache dieser vereinsmäßigen Abstraktion der GmbH. von der Person ihrer Gesellschafter ergibt sich auch die allerdings vereinzelt bestrittene[2]) Möglichkeit, daß die GmbH. als solche auch bestehen bleibt, wenn sich alle Geschäftsanteile in einer Hand vereinigen, eine Möglichkeit, die selbstverständlich bei gesellschaftsvertraglich festgelegten Rechtsbeziehungen zwischen mehreren Personen wie bei der OHG. und Komm.Ges. nicht gegeben ist. Daher ist der Name „Gesellschaft" mbH. in jeder Beziehung unrichtig. Der sog. Gesellschaftsvertrag (§ 2 des Gesetzes) ist nichts anderes als ein Statut[3]), d. h. die Verbandsform der GmbH. lehnt sich weitgehend an das Vorbild der vereinsmäßig

1) Vgl. RG. Bd. 91, S. 354 und Bd. 98. S. 289.

2) Hierzu Jobst in D. R. 1938 S. 48.

3) Vgl. auch Brodmann zum GmbH.-Ges: zu § 3, Anm. 1.

organisierten AG. an, mit der sie auch das weitere Merkmal gemeinsam hat, daß sie eine Kapitalgesellschaft ist. Sie ist „praktisch gelegentlich nichts anderes als eine kleine AG. ohne die leicht übertragbaren Aktien“ [1]. Wie diese, so ist sie als Kapitalgesellschaft auf ein an sich gleichbleibendes Kapital, das aus dem Gesamtbetrag der „Stammeinlagen“ sich nach § 5 III GmbH-Ges. ergebende „Stammkapital“ eingestellt [2].

Die GmbH. ist also mitgliedschaftsrechtlich nicht gesellschaftsrechtlich — also nicht vertragsmäßig — organisiert. Das Recht eines Gesellschafters ist nichts anderes als ein kapitalisiertes Mitgliedschaftsrecht, der Geschäftsanteil.

Andererseits läßt im Gegensatz zur AG das GmbH-Recht starke Abweichungen zu Gunsten einer persönlicheren Gestaltung zu, sodaß bei vielen Gesellschaften mit beschränkter Haftung im Innenverhältnis mehr oder minder weitgehend Rechtsverhältnisse vorherrschen, die denen bei der OHG. entsprechen. Dies ist besonders dann der Fall, wenn der Gesellschaftsvertrag die persönliche Mitarbeit der Gesellschafter als Verpflichtung festlegt und die Geschäftsführung einem oder mehreren Gesellschaftern übertragen wird.

Da es im Rahmen der Reform des Gesellschaftsrechtes, insbesondere der Kapitalgesellschaften, von der Staatsführung im Interesse der Durchführung ihrer politischen und wirtschaftlichen Grundsätze als erstrebenswertes Ziel bezeichnet wird, die Anonymität, die sich notwendig aus der bisherigen Struktur der Kapitalgesellschaften ergibt, tunlichst zu verringern, oder gar zu beseitigen, erscheint es angebracht, auch im Rahmen unserer Abhandlung in kurzen Zügen die Möglichkeit zu untersuchen, die sich bei der GmbH. in Bezug auf die Aenderung ihrer inneren Struktur ergeben.

Es wird unbedingt erforderlich sein, an dem Rechtspersönlichkeitscharakter der GmbH. festzuhalten. Ande-

1) S. Baumbach, Kurzkommentar zum GmbH-Ges. 1936, S. 2.
2) Vgl. Müller-Erzbach, Deutsches Handelsrecht, Kap. 64, S. 528.

[illegible]

[illegible]

ternehmens auch dauernd zu festigen erstrebt. Es soll also ein Gesellschafter in eine Gesellschaft nicht nur deshalb eintreten, um in möglichst kurzer Zeit für sich persönlich die höchsten Gewinne zu erzielen. Er muß sich bei seinem Eintritt in die Gesellschaft bewußt sein, daß durch den Zusammenschluß aller Gesellschafter gemeinschaftlich wirtschaftlicher Erfolg erzielt werden soll. Wenn dies künftig kraft Gesetzes im Vordergrund stehen muß, so erfährt damit die rein kapitalistische Natur der GmbH. eine allerdings mehr auf rechtsethischem Gebiet liegende Zurückdrängung.

Dabei wird allerdings nicht verkannt, daß diese theoretische Forderung nur dann auch praktischen Wert erhalten wird, wenn die Rechtsbeziehungen der Gesellschafter untereinander gleichzeitig so ausgebaut werden, daß die nötigen Garantien für die Erfüllung der Pflicht zur gegenseitigen Treue und Rücksichtnahme gegeben werden.

Die hier vom Gesetzgeber zu schaffenden Garantien müssen vor allem darauf abzielen, daß grundsätzlich niemand Gesellschafter einer GmbH. werden kann, der nicht das Vertrauen der Mitgesellschafter genießt. Die bisherigen, lediglich auf der Grundlage anteilmäßiger Kapitalbeziehungen beruhenden gesetzlichen Regelungen werden demgemäß durch solche ersetzt werden müssen, die die persönlichen durch den Gemeinschaftszweck bedingten und an denselben gebundenen Beziehungen der Gesellschafter zueinander zum Ausgangspunkt haben. Indessen bietet die Frage der Durchführung erhebliche Schwierigkeiten, denn es darf nicht übersehen werden, daß die GmbH. aus den bereits dargelegten Gründen in der Rechtsform der juristischen Personen erhalten bleiben muß.

Die Auffassung des Verhältnisses der Gesellschafter zu einander als eines Treuverhältnisses steht keinesfalls im Widerspruch zu dem anderseits zu vertretenden Standpunkt, daß infolge des Rechtspersönlichkeitscharakters der GmbH. dieser gesellschaftliche Treuevertrag gleichzeitig die Wirkung eines Statutes hat, die die GmbH. als solche vom Wechsel und Bestand ihrer Mitglieder unabhängig

macht. Will man die GmbH. mehr der Rechtsform einer Personalgesellschaft anpassen, so läßt sich dieses Ergebnis eben nicht vermeiden. Die GmbH. wird demgemäß in Zukunft eine Mischform zwischen Personal- und Kapitalgesellschaft dergestalt darstellen, daß sich die internen Rechtsbeziehungen der Gesellschafter nach dem gesellschaftlichen Treuevertrag, der Bestand der Gesellschaft und ihre Beziehungen nach außen dagegen nach korporativen Gesichtspunkten bestimmen.

Unsere Forderung, das Gesellschaftsverhältnis als ein Treueverhältnis aufzufassen, findet neben ideellen Erwägungen u. a. auch eine praktische Erklärung darin, daß jeder Gesellschafter nur deswegen im Stande ist, sein Kapital im Rahmen des gesellschaftlichen Unternehmenszweckes gewinnbringend anzulegen, weil auch andere ihre Kapitalien demselben Unternehmer zur Verfügung gestellt haben.

Es ist aber nicht unsere Aufgabe, die mannigfache Problematik, die bei der künftigen gesetzgeberischen Regelung hinsichtlich der inneren Ausgestaltung dieses Teueverhältnisses im einzelnen auftreten wird, zu untersuchen. Vielmehr sollte lediglich die einzuschlagende Linie herausgestellt werden, die notwendig ist, um den Gedanken einer stärkeren Personlfizierung der GmbH. Rechnung zu tragen. Lediglich eine der wichtigsten Fragen, die sich aus dieser Auffassung ergeben, soll im Folgenden eingehender untersucht werden.

Es erscheint aber unerläßlich, daß zunächst einmal die freiwillige Veräußerung oder Verpfändung eines Geschäftsanteils, wie diese bisher nur fakultativ war, d. h. im Gesellschaftsvertrag vorgesehen werden konnte, nicht ausschließlich vom Belieben des veräußerungswilligen Gesellschafters abhängig gemacht werden kann. Den übrigen Gesellschaftern ist nicht zuzumuten, unter allen Umständem mit jedem Erwerber des Anteils in ein gesellschaftliches Verhältnis zu treten. So könnte im Interesse des Gesellschaftszweckes und der berechtigten Interessen der Gesellschafter der Erwerb eines — evtl. auch

erheblichen — Geschäftsanteils durch ein Konkurrenzunternehmen unterbunden werden. Problematisch ist es aber, wer die zur Anteilveräußerung erforderliche Zustimmung zu erteilen hat. Die folgerichtige Durchführung des Standpunktes, daß der Gesellschaftsvertrag sich als gegenseitiger Treuevertrag darstellt, würde es mit sich bringen, daß die Zustimmung seitens aller Gesellschafter zu fordern wäre. Dies erscheint aber im Interesse einer zielsicheren und durch die nötigen geschäftlichen Erfahrungen bedingten Führung bei einer evtl. so schwer wiegenden Angelegenheit nicht durchaus zweckmäßig. Vielmehr wird man sich hier besser zu einem Kompromiß dahingehend entschließen müssen, das Zustimmungsrecht grundsätzlich dem Geschäftsführer zu übertragen [1]). Von ihm darf man regelmäßig voraussetzen, daß er sich der Tragweite seiner Entscheidung bewußt ist, was bei den häufig geschäftlich völlig unerfahrenen Teilhabern einer GmbH. nicht immer erwartet werden kann. Man wird, entschließt man sich zu dieser Lösung, auch besser einer konsequenten Durchführung des Führerprinzips gerecht.

Zu Gunsten dieses Vorschlages spricht insbesondere auch der Umstand, daß der Geschäftsführer der Garant des zwischen den Gesellschaftern bestehendern Treueverhältnisses sein soll, der sich ohne Rücksicht auf die dem Gesellschaftszweck zuwiderlaufenden persönlichen Interessen eines einzelnen Gesellschafters bei seiner Entscheidung ausschließlich nur von der Rücksichtnahme auf das Gesamtwohl der Gesellschafter leiten lassen darf. Indessen darf den Gesellschaftern nicht jegliche Einflußnahme bei der Veräußerung eines Geschäftsanteils genommen werden. Denn es können zwingende Gründe sein, die den Gesellschafter zur Veräußerung seines Anteils zwingen. Daher muß gewährleistet sein, daß der Geschäftsführer die Zustimmung nur dann nicht erteilt, wenn zwingende Gründe im Interesse der GmbH. dies erfordern [2]).

U. a. wurde hier auch aus praktischen Ueberlegungen

1) So auch Schaefer, a.a.O., S. 37.
2) So auch Schaefer, a.a.O., S. 37.

dem Geschäftsführer das Zustimmungsrecht übertragen, denn bei Uebertragung an die Gesellschafter hätte man wohl bestimmen können, daß die Gesellschafter mit einer qualifizierten Mehrheit die Veräußerung oder Verpfändung billigen. Die Praxis lehrt aber, daß häufig von Gesellschaftern gar keine oder nur sehr verspätete Willenserklärungen zu erreichen sind. Der betreffende Veräußerer würde also von dem Tätigwerden der Gesellschafter abhängig sein. Es würde also auf längere Zeit ein ungewisser Zustand bestehen können, der dem Veräußerungs-Verpfändungswilligen nicht zumutbar wäre.

Durch die vorgeschlagene Erschwerung der Veräußerung eines Geschäftsanteils soll aber keinesfalls denjenigen Gesellschaftern, die aus irgendwelchen Gründen aus der Gesellschaft auszuscheiden beabsichtigen, ein solches Ausscheiden unmöglich gemacht werden. Das Ausscheiden kann aber nicht durch Veräußerung des Geschäftsanteils erfolgen, wenn der Geschäftsführer oder die Gesellschafter dagegen sind.

Für den Fall, daß der Veräußerung nicht zugestimmt wird, ist dem nach wie vor ausscheidungswilligen Gesellschafter der bilanzmäßige Wert seiner Beteiligung als Abfindung für die Einziehung der Geschäftsanteile durch die GmbH. zu gewähren.

Von dem Erfordernis der Zustimmung ist in folgenden Fällen abzusehen:

1. bei der Verwertung des Geschäftsanteils im Konkurse des Gesellschafters,
2. bei Begründung eines Pfändungspfandrechtes gemäß den §§ 829ff. ZPO.

Hier erheischt es das schutzwürdige Interesse der persönlichen Gläubiger eines Gesellschafters, daß sie sich an das gesamte Vermögen des Schuldners halten können.

In beiden Fällen soll jedoch das mit dem Anteil verknüpfte Stimmrecht ruhen, also nicht von dem Pfandgläubiger oder dem Konkursverwalter ausgeübt werden können, weil dies der Annahme, daß der Gesellschaftsvertrag einen Treuevertrag darstellt, zuwiderlaufen würde.

Im übrigen ist zur Ausgestaltung des Treuegesichtspunktes abschließend zu bemerken, daß es eine der vornehmsten und wichtigsten Aufgaben des Geschäftsführers sein wird, die zwischen den Gesellschaftern auftretenden Interessenkollisionen zu einem harmonischen Ausgleich zu bringen. Damit wird er zum Garanten des gesellschaftlichen Treueverhältnisses.

4. Weitere Aenderungen.

Für die Stärkung der Stellung der GmbH. als personifizierter Kapitalgesellschaft sind noch eine Reihe mehr äußerlicher Veränderungen gegenüber dem bisherigen Rechtszustand notwendig.

a) Im Schrifttum ist häufig darauf hingewiesen worden, daß sich die GmbH. nicht als sehr zuverlässige gesellschaftliche Rechtsform erwiesen hat. Es liegt daher der Gedanke nahe, für die Errichtung einer GmbH. im Interesse der Rechts- und Verkehrssicherheit stärkere Schutznormen zu schaffen, damit tunlichst wirtschaftsschädigende Scheingründungen verhindert werden. Trotzdem ist anzunehmen, daß es notwendig ist, an Stelle des bisher geltenden Systems der Normativbestimmung das Konzessionssystems einzuführen. Es genügt ein verschärftes Normativsystem dergestalt, daß die Kontrolle des Gründungsvorganges strenger durchgeführt wird. Es wäre daran zu denken, dem Registerrichter, ähnlich wie im neuen Akt.G. (§ 31), ein allgemeines Prüfungsrecht zu geben derart, daß er bei ungesetzlichen oder offensichtlich verdächtigen Gründungen die Eintragung aussetzt und — falls nicht für Abhilfe gesorgt wird — ablehnt[1]).

Gegen die Notwendigkeit der Einführung des Konzessionssystems spricht auch die Tatsache, daß durch die Haftungsverschärfungen von vornherein schwindelhaften Gründungen weitgehend der Boden entzogen ist. Auch die allgemeine stärkere staatliche und ständische Einfluß- und Ueberwachungsmöglichkeit läßt schärfere Anforderungen an die Gründung einer GmbH. als unnötig erscheinen.

1) So scheinbar trotz einiger Bedenken auch Klausing a.a.O., Seite 25.

b) Andererſeits iſt es erwünſcht, daß überall dort, wo es möglich iſt, — nämlich bei kleineren wirtſchaftlichen Unternehmungen mit geringem Kapitalbedarf — nicht die Form der GmbH., ſondern die der OHG. und Komm.Geſ. gewählt wird. Daher wird gefordert werden müſſen, daß in Zukunft ein Mindeſtſtammkapital von RM. 50000 der Gründung zu Grunde zu legen iſt [1]).

Bei Unternehmungen mit einem Kapitalbedarf von weniger als RM. 50000 wird im allgemeinen die Aufbringung des Kapitals durch Vollkaufleute keine beſonderen Schwierigkeiten bereiten, ſo daß hier ohne weiteres die Form einer Perſonalgeſellſchaft gewählt werden kann, zumal die Heranziehung auch von Nichtkaufleuten bei der Komm.Geſ. durchaus möglich iſt.

Dagegen wird eine Kapitalaufbringung von mehr als RM. 50000 in ſehr vielen Fällen bei vorhandener unbeſchränkter Haftung auf erhebliche Schwierigkeiten ſtoßen. Die Geſellſchaft wird abhängig ſein von dem Verbleiben des Komplementärs und das Riſiko des Komplementärs bei der Komm.-Geſ. wird das gleiche ſein wie das der Geſellſchafter der OHG.

c) Um die Anonymität noch weiter zurückzudrängen, wird es angebracht ſein, alle Beteiligten an der Geſellſchaft in ein Geſellſchaftsbuch einzutragen und bei Wechſel der Geſellſchafter die dementſprechende Aenderung in dem Geſellſchafterbuch vorzunehmen. Damit wird der jeweilige Geſellſchafterſtand publiziert, wobei jedem, der ein berechtigtes Intereſſe glaubhaft macht, die Einſichtnahme zu gewähren iſt.

d) Der Vorſchlag Frickes hinſichtlich der Umgeſtaltung der bisherigen Sachfirma zu einer Perſonalfirma, der dahingeht, den Namen des Geſellſchafters in die Firma aufzunehmen, iſt dagegen abzulehnen [2]). Dies iſt deshalb nicht notwendig, weil der jeweilige Geſchäftsführer, auch

1) So auch Klausing, a.a.O. S. 28.

2) H. Fricke, Die Neugestaltung des Gesellschaftsrechtes zur Verwirklichung des Grundsatzes verantwortlicher Führung der Wirtschaft. Berlin 1936, S. 69.

wenn er selbst Gesellschafter oder angestellter Leiter ist, ebenfalls ins Gesellschaftsbuch eingetragen werden soll. Das erscheint uns, abgesehen von seiner registerrechtlichen Eintragung, wegen der formellen Publizität des Gesellschaftsbuches ausreichend. Sonst würde mit jedem neuen Geschäftsführer der Firmenname geändert werden müssen.

Schluß.

Verfasser ist selbst an einer GmbH. beteiligt. Die gemachten Vorschläge entspringen Bedürfnissen, die durch praktische Erfahrungen erkannt worden sind. Wenn bei den einzelnen Reformvorschlägen nach Möglichkeit Zurückhaltung gegenüber einer Abänderung des jetzigen Rechtszustandes geübt worden ist, so beruht dies auf der Erkenntnis, daß die GmbH. als Organisationsform keineswegs von Haus aus verfehlt gewesen, sondern daß mit ihr in zum Teil unverantwortlicher Weise Mißbrauch getrieben worden ist. Solcher Ausnutzung mußte gesteuert werden. Dabei war jedoch zu berücksichtigen, daß ein Unternehmen, das schon unter dem geltenden Recht einwandfrei geführt worden ist, nicht ohne Not gezwungen werden darf, seine Geschäftsgebarung und seine Organisation in Zukunft nach völlig anders gearteten Grundsätzen zu richten.

Der Präsident der Akademie für Deutsches Recht hat in der Eröffnungssitzung des Ausschusses für Gesellschaften mit beschränkter Haftung die Reformaufgabe mit folgenden Worten umrissen:

„Was wir im Endziel anstreben, ist eine neue volkstümliche, wirtschaftsfördernde GmbH.!"

Von diesem Bestreben sind auch die vorstehenden Ausführungen geleitet worden.